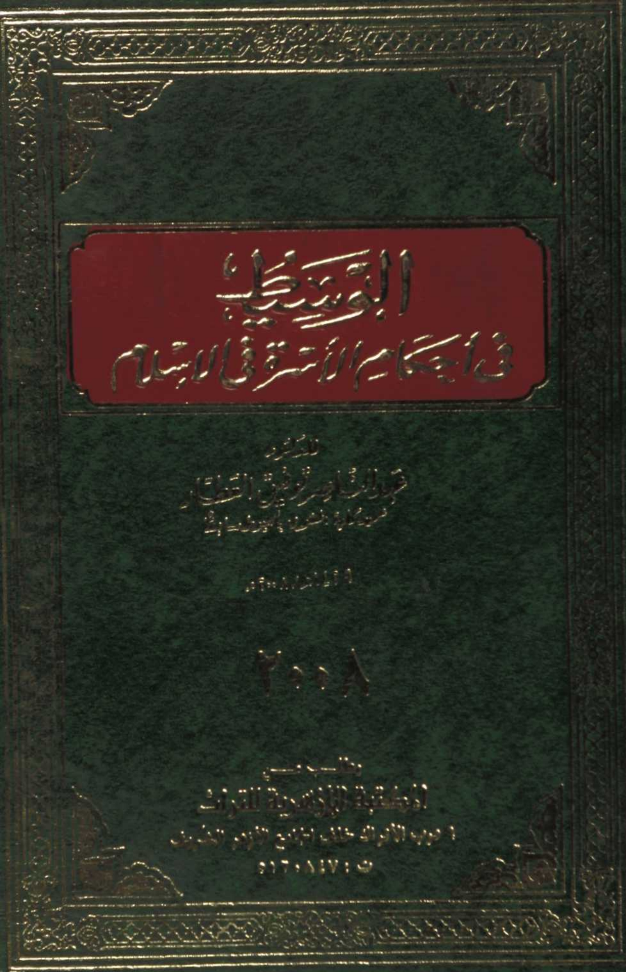

الوسيط
في أحكام الأسرة في الإسلام
للدكتور
عبد الناصر توفيق العطار
٢٠٠٨
طبع في
المكتبة الأزهرية للتراث
١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف

الوسيط
فى أحكام الأسرة فى الإسلام

للدكتور

عبد الناصر توفيق العطار

عميد كلية الحقوق بأسيوط سابقاً

١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م

يطلب من المكتبة الأزهرية للتراث
درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

=====

الحمد لله أكمل لنا ديننا وأتم علينا نعمته ورضى لنا الإسلام دينا .

والصلاة والسلام على محمد رسول الله ، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ووضح القرآن بالسنة وعلم أصحابه الاجتهاد فيما ينفع الأمة .

وبعد .. فهذه أحكام الأسرة عند المسلمين ، ذكرنا « ما نختاره من فقه الشريعة الإسلامية » فيها فى المتن وهو ما يسنده الدليل الشرعى الأقوى من القرآن والسنة ، كما ذكرنا فى الحاشية (الهامش) أهم نصوص المذاهب الإسلامية الأربعة : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

وأهم ما تستهدفه هذه الدراسة الآتى : ــ

١ ــ بيان أحكام الأسرة الواجبة التطبيق فى المحاكم ومصادرها من فقه الشريعة الإسلامية .

٢ ــ التعرف على دقة الشريعة الإسلامية وفقهها وعدالتها وعظمتها وتحقيقها للتوازن بين مصالح الفرد ومصالح الجماعة وصلاحية تطبيقها فى كل زمان ومكان ، مما ييسر تطبيقها واقتباسها فى أى قانون فى أى بلد يريد أهله الاصلاح .

٣ ــ إعداد القاضى الذى يستطيع تطبيق الشريعة الإسلامية ، والمحامى الذى يريد التعرف والاستفادة من أحكامها ، والفقيه الذى يريد العلم والبحث والتوسع فى الاستنباط منها .

لكننا سنهتم ببيان الآراء الراجحة فى كل مذهب ، والتعرف على دليلها من القرآن والسنة ، فهذه الآراء الراجحة هى خلاصة ما انتهى إليه الاجتهاد فى كل مذهب .

وبالتالى فإننا لا نهتم هنا بما إذا كان لفقيه معين رأى واحد فى المسألة أم رأيان أم أكثر ، ولا نعبأ بما إذا كانت الرواية عنه هى المشهورة أو الصحيح صدورها عنه أو هى التى رجع عنها أو إليها ، فذلك قد يفيد فى دراسة كل مذهب على حدة . إنما نهتم هنا بالرأى ذاته مع دليله الشرعى ، حتى نصل إلى الرأى الذى يسنده الدليل الشرعى الأقوى ، لنعمل به .

وما نذكره هنا من نصوص المذاهب الفقهية لا نستهدف به دراسة المذاهب الفقهية المختلفة ، وإنما نقصد به التعرف على اجتهادات الفقهاء المختلفة للتوصل إلى الرأى الأقرب إلى نصوص القرآن والسنة ، فهما المرجع عند الاختلاف أو النزاع . قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرســـول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا » . وقـــــال ﷺ « تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا أبدا ، كتاب الله وسنتى » .

ويؤخذ مما سبق أن الرجوع إلى القرآن والسنة هما الفيصل فى أى نزاع ، وأنه يجب العمل بهما ، وإذا صح حديث رسول الله ﷺ ولو كان حديث آحاد فإنه يقدم على القياس ، لقوله تعالى : فردوه إلى الله والرسول " ولم يقل فردوه إلى الله والعقول ، ولأن الرسول ﷺ بلغ رسالة ربه " وما ينطق عن الهوى . إن هو إلا وحى يوحى " وما جاء به الوحى يقدم على الرأى . كما أن حديث الآحاد إذا صح يقدم على عمل أهل المدينة ، لأن الإمام مالك لم يرض بأن يلزم المسلمين بما جاء بكتابه الموطأ معللا ذلك بأن أصحاب محمد ﷺ تفرقوا فى الأمصار ، وقد يكون عند أحدهم حديث هو الواجب العمل به ويكون أولى مما عرفه أهل المدينة ، وذلك كله قبل تدوين كافة أحاديث رسول الله ﷺ . وطالما أنه تم التدوين بعد ذلك وتم تحقيق الأحاديث ، فما ثبتت صحته عن رسول الله ﷺ يقدم على عمل أهل المدينة.

والله ولى التوفيق ،

ا.د عبد الناصر توفيق العطار

تمهيد

محاكم الأسرة وأحكام الأسرة

١ـ محكمة الأسرة :

صدر القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة [١] . وهى محاكم خاصة بمنازعات الأسرة . وتختص محاكم الأسرة ـ دون غيرها ـ بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (م ١/٣ قانون ٢٠٠٤/١٠) .

ومحاكم الأسرة درجتان فحسب ، محكمة الأسرة ودوائر استئنافية . وتشكل محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية ، ويعاون المحكمة خبيران أحدهم أخصائى اجتماعى والآخر أخصائى نفسى ، على أن يكون أحدهما من النساء . ويجب حضور الخبيرين جلسات محكمة الأسرة فى دعاوى إنهاء الزواج والطاعة وحضانة الصغير ورؤيته ودعاوى النسب .

وتشكل الدائرة الاستئنافية من ثلاثة مستشارين بمحكمة الاستئناف أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف ، وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين .

كما تنشأ بالنيابة العامة نيابة متخصصة لشئون الأسرة .

ولا تقبل الدعوى التى ترفع ابتداء إلى محاكم الأسرة بشأن المنازعات التى تختص بها فى المسائل التى يجوز فيها الصلح طبقا للمادة ٦ من قانون أحكام

---

(١) وصدر القانون ٢٠٠٤/١٠ فى ١٨ مارس ٢٠٠٤ ويعمل به من أول أكتوبر ٢٠٠٤(م٥ منه)

الأسرة ، دون تقديم طلب تسوية النزاع إلى مكتب تسوية منازعات الأسرة المختص . وللمحكمة أن تحيل النزاع إلى هذا المكتب بدلا من القضاء بعدم قبول الدعوى .

وإذا تم الصلح ، تولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته فى محضر يوقعه أطراف النزاع ، يلحق بمحضر الجلسة التى تم فيها ، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ . وإذا لم يتم الصلح أحيل النزاع إلى محكمة الأسرة المختصة .

والأحكام السابقة خطوة لحل منازعات الأسرة وديا ، قبل عرضها على قضاة متخصصين ، غير أنه يعيبها ألا تستعين مكاتب تسوية المنازعات وكذلك محاكم الأسرة بواعظ دينى ، لأن للدين أثره الذى لا ينكر فى منازعات الأسرة . كما يعيب قانون محاكم الأسرة إلغاءه الطعن بالنقض ، وهو مما يوحد اتجاه المحاكم ... إلى آخر ما سنذكره عند شرح إجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية .

ويلاحظ أنه إلى جانب ما نص عليه قانون محاكم الأسرة من إجراءات يلغى كل حكم يخالفها ، فإن أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحكام الشخصية يجب تطبيقها فيما لا يخالف ما نص عليه قانون محاكم الأسرة .

وقد نصت المادة ١/١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠ [١] على أن " تسرى

---

(١) وصدر به القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الذى نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٤ مكرر السنة ٤٣فى ٢٠٠٠/١/٢٩ وعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره أى عمل به اعتبارا من ٢٠٠٠/٣/١وقد ألغى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون ١٩٣١/٧٨ والكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف إلى القانون ١٩٤٩/٧٧ والقوانين ١٩٥٥/٤٦٢ و ٦٢٨ لسنة ١٥٥ و ١٩٧٦/٦٣ ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧ ، وكل نص يخالف قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية (م٤ منه) .

أحكــام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ، ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات " أى يسرى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ما لم يرد نص فى غيره .

٢ـ أحكام الأسرة الموضوعية واجبة التطبيق :

تنص المادة ٣ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر ، على أن « تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها . ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجـــح الأقــــوال من مذهب الإمام أبى حنيفة »[١].

ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ــ طبقا لشريعتهم ــ فيما لا يخالف النظام العام ».

وعلى ذلك تطبق القوانين الوضعية التى تنظم أحكام الأسرة،على المصريين مسلمين وغير مسلمين . فإن لم يوجد نص فيها يحكم النزاع فيرجع إلـــــى أرجح

---

(١) وأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، لا يصار إليه فى الأحوال التى ينص فيها قانون وضعى على قواعد خاصة ـ نقض ١٩٧٦/٢/٤ طعن ١٣ س ٤٠ ق .

ويعـــبر عن أرجح الأقـــوال فى المذهب الحنفى بقول المصنف « عليه الفتوى » أو « به يفتى » أو « هو الأصح » أو « عليه العمل » وما أشبه ذلك . فإذا لم يذكر شىء من ذلك ، فالقول الراجح الذى يعمل به هـــو ما جـــاء بالمتن لا بشروحه أو فى الحواشى ، لأن المتون وضعت لنقل ظـــاهر المذهب الصحيح المفتى به . ديروط فى ٤٤/٢/٢٩ القضية ٤٣/٢٥٠ت س م ش ٣/١٦/ ٥٩ ، وملوى فى ٤٤/٦/١ القضية ٤٣/٨٢٣ م ش ٥٢/٩/١٦ ، ذكرهما أحمد نصر الجندى فى كتابه مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ط ٣ سنة ١٩٨٦ نشر نادى القضاة ، مبدأ ١٣ ومبدأ

الأقوال فى مذهب أبى حنيفة . ويستثنى من ذلك المصريون غير المسلمين إذا توافرت أربعة شروط فعندئذ تطبق شريعتهم الطائفية الخاصة ، وهى أن يكون النزاع متعلقا بالأحوال الشخصية ، وأن يتحد الخصوم فى الطائفة والملة ، وأن يكون لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ ، وألا يكون حكم شريعتهم مخالفا للنظام العام . والعـــبرة فى توافر هذه الشروط بوقت رفع الدعوى . على أنه إذا أسلم أحد الزوجين أثنـــــاء رفع الدعوى ، فقد كانت المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص على تطبيق الشريعة الإسلامية فى هذه الحالة ، وقد ألغى هذا القانون ، دون أن يرد فى القانون ١/٢٠٠٠ هذا الحكم . ونرى أن هذا الحكم يسرى على الرغم من عدم وجود نص عليه الآن ، على أساس أن تطبيق أى حكم فى شريعة لغير المسلمين على من أسلم أثناء نظر الدعوى يعتبر أمرا مخالفا للنظام العام ، فلا يجوز ، ويتعين تطبيق ما يطبق على المسلمين فى هذه الحالة ، باعتباره الشريعة العامة للأحوال الشخصية المطبقة فى مصر .

٢ـ العبرة بالدليل الشرعى الأقوى :

لا خلاف فى أن العبرة فى الإسلام هى بالدليل الشرعى الأقوى ، أى بمدى اتفاق الرأى أو الحكم مع أحكام القرآن والسنة . والمعروف أن الاستنباط من القرآن والسنة محكوم بقواعد دقيقة مستقرة فى علم أصول الفقه .

فإذا تبين أن القانون أو نصا فيه مخالف للقرآن أو للسنة ، كان مخالفا لمبادئ الشريعة الإسلامية ، وكان بالتالى غير دستورى ، ولا يحصنه من الحكم بعدم دستوريته أن يكون قد وافق عليه فضيلة شيخ الأزهر أو وافق عليه مجمع البحوث الإسلامية أو غيره من الهيئات الدينية أو العلمية ، لأن الأدلة الشرعية معروفة ومحددة فى علم أصول الفقه وليس من بينها صدور الرأى من مجمع البحوث

الإسلامية أو من غيره من هذه الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ، فذلك الرأى هو مجرد اجتهاد فتوى أو اجتهاد يحتمل الخطأ والصواب .

كذلك لا يحصن نص القانون من الحكم بعدم دستوريته لمخالفته مبادىء الشريعة الإسلامية ، أن يكون مجلس الشعب قد وافق عليه بالإجماع ، لأن الإجماع الذى يعتبر من مصادر الشريعة الإسلامية هو إجماع المجتهدين من علماء المسلمين . ومن شروط المجتهد أن يكون على علم تام بآيات الأحكام فى القرآن الكريم ، وعلى علم تام بالسنة وبما أجمع عليه المجتهدون من قبل ، وعلى علم باللغة العربية وبعلم أصول الفقه ، وأن يكون عدلا لا يخشى فى الحق لومة لائم ولا بأس ذى سلطان .

كما أن اتفاق الرأى مع الشريعة الإسلامية أو اختلافه عنها ، أمر لا يحسمه إلى الأبد حكم المحكمة الدستورية العليا ، لأن أحكام المحاكم فى جميع الدول تكون عرضة لتعليق الفقهاء الباحثين ونقدهم [1] ، وهذا فى مجال القانون الوضعى ، فما بالك إذا تعلق الأمر بالدين ، وهو فوق كل شىء ، لا شك أن النقاش سيظل دائرا لإظهار الحق ، ومن المتفق عليه أن الأمة المحمدية هى أمة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وستظل طائفة منها قائمة على الحق إلى يوم الدين لا يضرها من خالفها [2] . وبالتالى إذا فرض وخالفت المحكمة الدستورية حكم الشريعة الإسلامية فتصحيح مسارها يكون بصدور تشريع جديد بالحكم الذى يسنده الدليل الشرعى الأقوى .

---

(١) وهذا لا يتنافى مع تقديرنا الكامل لمستشارى المحكمة الدستورية العليا وهيئة مفوضى الدولة بها . وقد اطلعت على بعض أحكامها وبعض تقارير هيئة المفوضين بها . ورغم اختلافى مع بعض نقاط فيها ، إلا أننى ما زلت أنصح أساتذة وطلاب الدراسات العليا بكليات الشريعة وكليات الحقوق بدراستها كما أنادى بنشر هذه الأحكام والتقارير ، لبيان الجهد الرائع الذى يبذله هؤلاء فى صمت

الوسيط

فى أحكام الأسرة فى الإسلام

الكتاب الأول

الخطبة

للدكتور

عبد الناصر توفيق العطار

عميد كلية الحقوق بأسيوط سابقاً

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

تمهيد

في التعريف بالخطبة

١ - الأصل في العلاقة بين الذكر والأنثى غض البصر ما لم تكن هناك خطبة وتحريم الدخول ما لم يكن هناك زواج :

قال تعالى : "قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ • وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ". [(١)]

وقال ﷺ للمغيرة بن شعبة عندما خطب امرأة " انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " . [(٢)]

وقال الله عز وجل : " وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ[(٣)] "

وقال سبحانه وتعالى:"وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ".[(٤)]

---

(١) الآيتان ٣٠ و ٣١ من سورة النور ، وخمرهن جمع خمار وهو غطاء الرأس للمرأة وجيوبهن جمع جيب وهو صدر المرأة ، والمعنى أن تلف المرأة غطاء رأسها على صدرها كذلك ، وهو ما يسمى بحجاب المرأة الآن .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ٦ ص ١٠ . وأحرى أن يؤدم بينكما أي أدعى للمودة بينكما

(٣) الآيات ٢٩ ــ ٣١ من سورة المعارج . (٤) الآية ٣٢ من سورة الإسراء .

٢ـ معانى الخطبة

الخطبة هى طلب الزواج فيقال خطب فلانة أى طلبها للزواج. وأصل لفظ الخطبة مشتق من الخطاب أو من الخطب .والخطاب هو الكلام ، وتخاطبا بمعنى تكلما وتحادثا ، وخاطبه فى أمر بمعنى حدثه بشأنه ، فإذا تعلق هذا الخطاب بامرأة كان المعنى المتبادر إلى الذهن أن يكون هذا الخطاب بشأن الزواج بها ، وتكون الخطبة بمعنى الكلام الذى يحدث بشأن طلب الزواج . أما الخطب فهو الأمر والشأن والحال ، يقال ما خطبك أى ما شأنك ، ويكون قولهم خطب فلان فلانة بمعنى سألها أمرا وشأنا فى نفسه،وأول شأن يتبادر إلى ذهن المرأة هو الزواج . هكذا نجد الخطبة من الناحية اللغوية تعنى طلب الرجل امرأة معينة للزواج بها ، وبمجرد هذا الطلب يصح القول بأن فلانا خطب فلانة سواء قبلت المرأة هذا الطلب أو قبله أهلها أم لم يكن قد تم قبوله بعد .

ولا يخرج معنى الخطبة فى الشريعة الإسلامية عن معناها اللغوى ، فهى تعنى طلب الزواج من فتاة معينة ، سواء قبل هذا الطلب من الفتاة أم من أحد أهلها أم لم يكن قد تم قبوله بعد.

فالخطبة فـــى الشريعة الإسلامية ليست عقدا بين الخاطب والمخطوبة أو وليها ، وليست وعدا من الخاطب بالزواج ولا تواعدا بين الخاطب والمخطوبة أو وليها على الزواج ، وانما هى مجرد طلب الزواج لأن الخاطب فى الأصل عندما يطلب الفتاة للزواج يخطبها ليستكمل التعرف عليها . كذلك قبول الفتاة للخطبة أو قبول أهلها يعنى ترشيحه زوجا لها فى المستقبل مع رغبتهم فى التعـــرف عليه والتأكد من صـــدى استجابته لمطالبهم ، وبالتالى فلا وعد ولا مواعدة .

وليس هناك ما يمنع شرعا أن تقترن الخطبة بوعد أو تواعد على الزواج، وبفرض أن الخطبة تواعد على الزواج ، فإن الوعد بالزواج والتواعد عليه لا

تترتب عليه آثار أكثر من آثار طلب الزواج ، فهو مثلا غير ملزم لكل من الخاطب والمخطوبة .

وللخطبة معنى آخر فى عرف كثير من الناس فى عصرنا الحاضر ، إذ تعنى الخطبة التواعد على الزواج المقترن بلبس خاتم ، فما لم يكن خاتم الخطبة فى إصبع كل من الخاطب والمخطوبة يعتبر هؤلاء الناس أن هناك مفاوضات على الخطبة لم تنته بعد . فالخطبة فى هذا العرف تواعد على الزواج يتخذ طابعا شكليا .

٢ـ أهداف الخطبة :

يتجه النـــاس إلى الخطبة قبل عقد الزواج لتحقيق أغراض كثيرة أهمها :

أولا ــ تيسير سبل التعارف بين الخاطب والمخطوبة وأهليهما : فقد لا تتوافر سبل البحث وأسبابه كاملة عن أحوال الخاطب أو المخطوبة فتكون الخطبة بابا مفتوحا للاطلاع على هذه الأحوال . وبذلك يتم الزواج بعد بحث ورؤية واطمئنان .

على أن فريقا من الناس يظن أن فى استطاعته المبادرة إلى الزواج دون حاجة إلى الخطبة ، زاعما أنه اهتـــدى بقلبه إلى أفضل شخصية تصلح زوجا له ، ولا شك أن للهدى القلبى قيمته ، وفـــى المثل (إن الطيور على أشكالها تقع) . ولكن لا ينبغى أن ننكر ما تعطيه الخطبة من فرص للتعرف على شخصية الطرف الآخر وكيفية التعامل معه ... والإقدام على الزواج مع تخطى مرحلة الخطبة قد ينجح وقد يفشل ، ولو تمت الخطبة وحققت أغراضها بنجاح لقلت فرص فشل الزواج اللاحق لها .

ثانيا ــ تنمية المودة : فالخطبة تساعد كلا من الخاطب والخطوبة على التكيف التدريجى على العشرة ، فخلال فترة الخطبة يتصرف كل من الخاطب والمخطوبة بحذر ، ويعرف كل منهم حق الآخر ويحرص على احترامه ،

ويتعامل معه وكله أمل فى رضاه وكله رغبة فى تحقيق مطالبه المشروعة ، فإذا اعتاد كل من الخاطب والمخطوبة ذلك ثم انتهت الخطبة بالزواج ، فقد يستمران على هذا الاحترام المتبادل والرغبة الصادقة فى التضحية والإيثار . أما إذا تصرفا بحذر خلال هذه الفترة دون أن يكتسبا عادات فاضلة فإنه قد يصعب عليهما اكتساب هذه العادات بعد الزواج . فالخطبة وسيلة تسمح لكل من الخاطب والمخطوبة أن يتجاوز دائرة التصور الخيالى متجها نحو دائرة التجربة والواقع ، كما تسعد فترة الخطبة بالكثير من المشاعر والذكريات ، مما يزيد المودة بين الخاطب والمخطوبة ويكون له أثره الطيب بعد الزواج .

ثالثا : ـــ الاستقرار النفسي : فالخطبة تربط بين الخاطب والمخطوبة برباط تمهيدى يمكن كلا منهما من الاطمئنان على زواجه مستقبلا من الطرف الأخر دون أن يسبقه غيره إليه ،خصوصا إذا تمت الخطبة في وقت قد لا تساعد الظروف كلا منهما أو أحدهما فيه على إتمام الزواج بالآخر

على أنه ينبغى أن يكون واضحا فى الأذهان أن الإسراع بالخطبة دون بحث عن صلاحية الطرف الآخر للحياة الزوجية ومدى إمكان الزواج به فى ظل الظروف المحيطة بالطرفين قد يؤدى إلى فشل الخطبة أو فشل الزواج فيما بعد ، ويترك معه آلاما وجراحا عميقة . فبعض الناس قد يرى مصلحته في إتمام تعليمه قبل زواجه ، وبعضهم يرى مصلحته فى جمع بعض المال قبل الزواج ، وبعضهم قد يرى حل بعض مشكلاته قبل الزواج كالنقل إلى بلد معين أو تزويج أخ أو أخت ... فعلى كل من الخاطب والمخطوبة تقدير ظروفه الخاصة واستشارة المخلصين ذوى الرأى ، مع ملاحظـــة أن الزواج ليس مجرد رابطة بين شخصين وانما هو مصالح كذلك ، فارتباط الخاطب والمخطوبة بالزواج مع وجود مشكلات يكون الزواج سببا فى تعقيدها أو تعويق حلها مما يهدد السعادة الزوجية . فلا ينبغى أن يتم الزواج إلا وكل من الخاطب والمخطوبة على بينة من هذه المشكلات وعلى وفاق مع الطرف الآخر على طريقة حلها وان يكون هذا الحل على أساس صحيح .

وإذا كانت هذه هى أهم الأهداف المشروعة للخطبة ، إلا أن بعض الناس يتخذ الخطبة وسيلة لتحقيق أهداف غـــير مشروعة كالتسلى بالمخطوبة أو الخاطب أو التوصل إلى منصب أو عمـل أو مزية يسهل الحصول عليهـــ إذا كان طالبها خاطبا مثلا . وقد تتخذ الخطبة وسيلة لابتزاز أمــوال المخطوبة أو أمــوال الخاطب [١] أو غير ذلك من الأهـداف غـير المشروعة .

وقد ينظر بعض الخطاب إلى الخطبة على أنها زواج بالتجربة ويريدان فيها ممارسة كل ما يمارسه الأزواج فيما بينهم ، وحذار من هؤلاء فهذه هى الإباحية ، وترفض معظم المجتمعات هذه النظرة . وان كانت هناك مجتمعات تقرها ضمنا [٢]

كذلك قد يكثر الزيف والتمثيل والخداع فى فترة الخطبة ، فقد يحاول الخاطب أو المخطوبة أو كلاهما إيهام الآخر بتوافقه معه ومشاركته آماله وأحلامه . كما قد يوهم أحدهما الآخر بأفكار غير صحيحة عن حسبه أى مركزه الاجتماعى أو نسبه أو أمــواله ... وذلك كله قــد يؤدى إلى فشـل

---

(١) القرطبى فى تفسيره " الجامع لأحكام القرآن " حـ٣ ص ١٨٩ ومن ذلك قول الشاعر :

برج بالعينين خطاب الكثب   يقول إنى خاطب وقد كذب

ــ وانما يخطب عسا من حلب ــ

أى يأتى الرجل بعلة الخطبة وهو يريد المأكل والشراب . والكثب جمع كثبة وهى كل قليل جمعته من طعام أو غير ذلك . والعس القدح الضخم ، حلب كناية عن اللبن الحليب ، فالخاطب قد لا يخطب امرأة وإنما يخطب قدحا ضخما من لبن أو شيئا من الطعام .

(٢) وذلك عن طريق إجازة التعويض عن المعاشرة الجنسية غير المشروعة (انظر المادة ٢٠/١ من القانون المدنى الألمانى) أو الاعتراف بشرعية طفل المخطوبة (م ٢٦٠ مدنى سويسرى) .

الخطبة أو فشل الزواج فيما بعد . وعلاج ذلك ما سنذكره من ضرورة البحث عن الظروف المحيطة بالطرف الآخر وسؤال المخلصين واستشارتهم ، ثم استعمال الفطنـــة والذكاء لكشف أى زيف أو خداع من الطرف الآخر، وأن تكون فترة الخطبة كافية لتميط اللثام عن خفايا الشخصية . على أنــه لا توفيــق إلا بهدى من الله عز وجل .

٤ـ مشروعية الخطبة :

الخطبة فى الشريعة الإسلامية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

ففى كتاب الله عز وجل ورد قوله تعالى : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ، ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ". (١)

وجه الاستدلال بهذه الآية أن الله عز وجل أباح خطبة المعتدة من وفاة تعريضا ، وإباحة خطبة غيرها من غير المحرمات جائزة من باب أولى .

وفى السنة القولية روى أن النبى ﷺ قال : " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه " (٢) ، وهذا يدل على أن الخطبة مشروعة للخاطب الأول وأنه يجب احترام حقه فى الخطبة ... وفى السنة الفعلية وردت الآثار بأن النبى ﷺ خطب بعض زوجاته كأم سلمة وجويرية رضى الله عنهما . وفى السنة التقريرية ثبت أن الصحابة مارسوا الخطبة على عهد رسول الله ﷺ وأقرها ولم ينكرها . بل قـــال لبعض من خطبوا كالمغيرة بن شعبة " انظر إليها فإنه حرى أن يؤدم بينكما " (٣) فدل هذا على مشروعية الخطبة .

---

(١) الآية ٢٣٥ من سورة البقرة ، وسيرد شرحها فيما بعد .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى حـــ٩ ص ١٩٢ وسيرد شرح الحديث فيما بعد .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى حـــ٦ ص ١٠ .

وقد أجمع علماء المسلمين على جواز الخطبة ومشروعيتها .

كما جرى عرف المسلمين على الخطبة قبل الزواج ، وهو عرف صحيح لا يعارض نصا فى كتاب أو سنة .

٥ـ الوصف الشرعى للخطبة :

الخطبة عند جمهور علماء المسلمين مباحة فى الأصل [١] . غير أنها قد تحرم فى بعض الحالات كالتصريح بها للمعتدة من وفاة أو التعريض أو التصريح بها لمعتدة من طلاق رجعى ، وقد تكره كالخطبة التى تتم أثناء الإحرام لحج أو عمرة .... [٢]

وذهب بعض الفقهاء [٣] إلى أن الخطبة مستحبة فى الأصل ، أو هى أمر مندوب إليه لتكون فترة تعارف بين الخاطب والمخطوبة ، إلا فى الحالات التى تحرم أو تكره فيها .

ورأى فريق آخر من الفقهاء [٤] أن الخطبة تأخذ حكم الزواج ، لأنها تابعة له . فإن كان الزواج مباحا كانت مباحة وإن كان واجبا كانت واجبة وإن كان مندوبا كانت مندوبة ومستحبة ، وإن كان حراما كانت حراما ، وإن كان مكروها كانت مكروهة .

ويبدو لنا أن رأى جمهور الفقهاء اصح. فالخطبة مباحة فى الأصل، لأنه لم يرد نص يدل على أن الأصل فيها غير ذلك ،وما كان كذلك كان مباحا. [٥]

---

(١) المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير حـ٧ ص٣٦٨و٣٦٩ وبداية المجتهد حـ١ص ٢٥٥ .

(٢) أحمد الحصرى فى (النكاح والقضايا المتعلقة به) ط ١٩٦٧ م ص ٣٤ .

(٣) الزبيدى فى (اتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين) حـ٥ ص ٣٢٨ وعبد الرحمن عتر فى رسالته خطبة النكاح (على الآلة الكاتبة) ط ١٣٩٢ هـ ص ٥٤

(٤) البجيرمى فى حاشيته على منهج الطلاب ط ١٣٥٥ هـ بمصر حـ٣ ص ٣٣ .

(٥) بل روى أن الرسول ﷺ زوج رجلا امرأة بما معه من القرآن بدون خطبة ، المغنى لابن قدامة مع الشرح الكبير حـ٧ ص ٣٦٨ و٣٦٩ .

والقول بأن الخطبة مستحبة هو دعوى بلا دليل ، واستحبابها للتعارف أمر يرجع فيه إلى مصالح الناس ، وقد يكون كل من الخاطب والمخطوبة يعرف الآخر قبل الزواج مما لا يجعل ثمة داع للخطبة قبل الزواج ، كذلك فإن الخطبة لا تتبع دائما الزواج فى الحكم ، كما يدعى الفريق الآخر فالزواج مثلا إذا كان واجبا فلا يلزم أن تسبقه خطبة حتى تكون الخطبة واجبة .

الباب الأول

فى

اختيار المخطوبة

٦ - أهمية اختيار المخطوبة :

الزواج شركة العمر بين الزوجين . فيه يفضى كل منهما بكثير من أسراره إلى الآخر ويتقاسمان السراء والضراء . وترتبط بالزواج عائلتان فى الغالب كما ينتج عنه أطفال .

والخاطب عندما يختار المخطوبة ، فإنه لا يختار ثوبا يخلعه متى أراد أو سكنا يتركه متى رغب عنه ، وانما يختار حياة مشتركة لها آثار ممتدة قد تجعل حياته مودة ورحمة وقد تجعلها عذابا وشقاء . فإذا لم يحسن الاختيار فلا يجنى الخاطب على نفسه فحسب ، وإنما يجنى كذلك على أولاده وعلى زوجته وعلى كثير من أفراد أسرتيهما ، وكذلك الحال إذا لم تحسن المخطوبة أو وليها اختيار الخاطب .

ولهذه الأهمية رأى فقهاء المسلمين أن الوالدين ليس لهما إلزام ابنهما بزواج من لا يريد ، وإذا اختار الابن فتاة لا يريدها والداه فـــلا يكون عاقا لهما[1] ، على أن يحفظ لهما حقوقهما ، فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما . واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا " [2] وعلى العموم يجتهد الإنسان فى التوفيق بين وضعه الجديد ورغبة والديه قدر الاستطاعة .

---

(١) ففى الإقناع حـــ٣ ص ١٥٧ (وليس لهما إلزامه بنكاح من لا يريد ، فلا يكون عاقا كأكل ما لا يريد) .

(٢) من الآية ٢٣ والآية ٢٤ من سورة الإسراء .

ولما كان اختيار المخطوبة أمرا جوهريا فى الخطبة ، لهذا تتدخل الشريعة الإسلامية فى بعض أسس اختيار المخطوبة ، فهناك من تحرم خطبتها أو تكره ،وهناك من تستحب خطبتها ، ثم يكون للخاطب بعد ذلك أن يختار من يشاء .

ونتناول ـ فيما يلى ـ من تحرم خطبتها أو تكره فى فصل ، ومن تستحب خطبتها والصفات المرغوبة فى المخطوبة فى فصل آخر .

الفصل الأول

من تحرم خطبتها أو تكره

٧ ـ أولا ـ عدم جواز خطبة المحرمات من النساء :

لما كانت الخطبة وسيلة لعقد الزواج ومقدمة له ، فإنه لا تباح خطبة امرأة إلا إذا جاز الزواج بها فى الحال ، أما إذا كانت المرأة محرمة على الرجل فلا تجوز خطبتها كقاعدة عامة .

وقد ذكر القرآن الكريم المحرمات من النساء على الرجال فقال عز وجل فيه " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إَلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً. وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ...." (١) وقال سبحانه " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " (٢) كما قال عز وجل " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ..." (٣) وقد استخلص الفقهاء من أحكام القرآن والسنة أن المحرمات من النساء هن (٤) :

أ ـ محرمات بسبب القرابة :

وهن أصول الرجل من النساء وإن علون كأمه وجداته ،وفروع الرجل وإن

---

(١) الآيتان ٢٣ ، ٢٤ من سورة النساء .

(٢) الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

(٣) الآية ٤ من سورة النساء .

(٤) تفسير الطبرى ط ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٤ م جـ٤ ص ٣١٩ ـ ٣٢٣ ، ومحمد أبو زهرة فى كتابه الأحوال الشخصية ، قسم الزواج ص ٥٨ ـ ١٠٠ .

نزلن وهن بناته وبنات أبنائه وبنات بناته وهكذا ، وفروع أبويه من النساء وإن نزلن وهن أخواته وبنات إخوته وبنات أخواته وهكذا ، وفروع الأجداد والجدات إذا انفصلن بدرجة واحدة وهن العمات والخالات ، أما بنات العمات وبنات الخالات وإن نزلن فلا يحرمن على الرجل في الإسلام .

ب ـ محرمات بسبب المصاهرة :

وهن كل امرأة كانت زوجة أصله كزوجة الأب وكذلك من كانت زوجة فرعه كزوجة الابن ، وأصول من كانت زوجته كحماته وأمها ، وفروع من كانت زوجته وإن نزلن بشرط الدخول بزوجته ، أى تحرم بنت الزوجة من غيره أو بنت من كانت زوجته بشرط أن يكون قد دخل بهذه الزوجة ، فإن كان قد عقد زواجه بامرأة وطلقها قبل الدخول بها جاز له أن يتزوج بابنتها

جـ ـ المحرمات بسبب الرضاع :

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة . فأم الرجل من الرضاع وهى من أرضعته حرام عليه . وكذلك فروعه من الرضاع وفروع أبويه من الرضاع وفروع أجداده من الرضاع إذا انفصلن عنه بدرجة واحدة ، وأصول زوجته من الرضاع وهن من أرضعن زوجته وفروع زوجته من الرضاع إذا دخل بزوجته ، وزوجة أصله الرضاعى وزوجة فرعه الرضاعى ... وهكذا .

د ـ المحرمات عند تعدد الزوجات :

إذ يحرم على الرجل أن يتزوج خامسة وفى عصمته أربع من النسوة، كما يحرم عليه الجمع بين المحارم كالأختين ، والزوجة وعمتها أو خالتها.

هـ ـ محرمات بسبب حق الغير على المرأة :

فيحرم على الرجل أن يتزوج بزوجة غيره ومن فى حكمها كالمعتدة من غيره [1] ، ومن طلقها ثلاثا بالنسبة لمن طلقها حتى تتزوج غيره ويدخل

---

(١) مع ملاحظة ما سنذكره من تفصيل بعد ذلك بشأن المعتدة من وفاة أو طلاق أو فسخ .

بها ثم يطلقها الأخير باختياره أو يموت عنها وتنقضى عدتها ، وكذلك من لاعنها زوجها [١] حتى يكذب نفسه .

و ـ محرمات بسبب اختلاف الدين :

فلا يجوز لغير المسلم ـ حتى إذا كان مسيحيا أو يهوديا ـ أن يتـزوج بالمسلمة . ولا يجـوز للمسلم أن يتزوج بامرأة لا تدين بغير الإسلام أو المسيحية أو اليهودية ، فالمجوسية والمرتدة والشيوعية محرمة على الرجل المسلم وله أن يتزوج بمسلمة أو مسيحية أو يهودية .

ويلاحظ أن هؤلاء جميعا يحرم الزواج بهن ، فيحرم فى الأصل خطبتهن . واستثناء من هذا الأصل نجد الآتى :

أ ـ أن القرآن الكريم أجاز استثناء خطبة المعتدة من وفاة تعريضا أى تلميحا لا تصريحا . وسندرس ذلك في البنود التالية، ونبحث كذلك مدى قياس المعتدة من طلاق أو فسخ على المعتدة من وفاة [٢]

ب ـ إذا خطب الرجل امرأة محرمة عليه بسبب زواجه بأربع أو بسبب أنها أخت زوجته أو عمتها أو خالتها كانت خطبته مكروهة [٣] لأنه لا يجوز له أن يتزوج بالمخطوبة حتى يطلق زوجته التى يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة أو يطلق إحدى زوجاته الأربع ، فخطبة هذا الرجل قد تضر بإحدى زوجاته ، على أنه إذا خطب فيجب أن تنقضى عدة المطلقة قبل زواجه بالمخطوبة .

---

(١) أى يتهمها بالزنا على النحو الوارد بالقرآن الكريم .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٢ .

(٣) وأجاز البجيرمى فى حاشيته حـ٣ ص ٢٣٠ هذه الخطبة إذا كان الرجل قد عزم على طلاق إحدى زوجاته . ويرى عبد الرحمن عتر فى رسالته ص ٧٤ و ٧٥ تحريم هذه الخطبة لقطع الشر والفساد ـ وانظر مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٣٥ .

حـ ــ أن بعض الفقهاء [١] أجاز خطبة المسلم لامرأة لا تدين بدين سماوى لحملها على الإسلام ، بحيث إذا لم تسلم فلا يحل له الزواج بها ، ونرى تحريم ذلك ... سدا للذرائع . على أنه ليس هناك ما يمنع المسلم من أن يدعـوها إلى الإسلام قبـل الخطبة فيقول لها إذا أسلمت خطبتك وتزوجتك ، لا أن يخطبها ثم يدعوها إلى الإسلام ، لما فى فسخ الخطبة عند عدم إسلامها من أقاويل قد تصيب المخطوبة أو الخاطب أو سمعة المسلمين أو غيرهم .

٨ ـ جواز خطبة المعتدة من وفاة تعريضا لا تصريحا :

المعتدة من وفاة لا يجوز الزواج بها قبل انقضاء عدتها . لأن المتوفى عنها زوجها تمكث أربعة أشهر وعشرة أيام هى مدة العدة بغير زواج ، عقب وفاة زوجها ، فإن ظهر أنها حامل ظلت بلا زواج حتى تضع حملها . وإن لم يظهر أنها حامل كانت هذه المدة فترة تحافظ فيها أرملة المتوفى على مشاعر الود والإخلاص التى كانت بينها وبين زوجها ، كما تحافظ على مشاعر أهل المتوفى فلا تتعجل الزواج بآخر بمجرد وفاة زوجها .

وطالما أن الزواج بالمعتدة من وفاة غير جائز فى فترة العدة فلا تجوز خطبتها أصلا فى هذه الفترة ، ومع ذلك أباح الله عز وجل الخطبة فى هذه الحالة تعريضا لا تصريحا ، بحيث لا يفهم من الطلب أن الرجل خطب المرأة ، كما لا يستبعد منه هذا الفهم كما سنرى . فقال الله جل وعلا فى القرآن : " وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ

---

(١) البجيرمى فى حاشيته حـ٣ ص ٣٢٩ وعبد الرحمن عتر فى رسالته ص ٨٣ .

خِطْبَةِ النِّسَاء أوْ أكْنَنتُمْ فِي أنفُسِكُمْ عَلِمَ اللّهُ أنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ ولَكِـن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِراً إلاَّ أن تَقُولُوا قَوْلاً مَّعْرُوفاً ولاَ تَعْزِمُوا عُقْـدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أجَلَهُ وَاعْلَمُوا أنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أنَّ اللّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ " (١)

٨ ـ مكرر ـ شرح آية الخطبة فى القرآن الكريم :

ونتناول الآن شرح آية الخطبة سالفة الذكر ، فيما يلى :

أ ـ قوله تعالى : " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء " . أى لا إثم عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء (٢) ، ولا حرج عليكم فى ذلك (٣) لأن الجناح شرعا هو الإثم ، فالتعريض بالخطبة فى هذه الحالة لا إثم فيه .

أما التعريض بالخطبة فمعناه طلب الزواج بلفظ أو ألفاظ لم توضع له حقيقة ولا مجازا ، ولكن هذه الألفاظ تحتمل الخطبة وتحتمل غيرها ، غير أن دلالة الحال تكشف عن الرغبة فى الخطبة (٤) ، بخلاف التصريح بالخطبة فهو يعنى طلب الزواج بألفاظ لا تحتمل غير الخطبة . وقد ذكر العلماء (٥) كثيرا من ألفاظ التعريض منها ما روى عن رسول الله ﷺ أنه دخل على أم سلمة وهى متأيمة من أبى سلمة فقال لقد علمت أنى رسول الله وخيرته وموضعى فى قومى " فكان هذا القول خطبة منه ﷺ لها تعريضا (٦) ومنها قول الرجل للمرأة " أنى أريد أن أتزوج " ، أو " لوددت

---

(١) الآيتان ٢٣٤ ، ٢٣٥ من سورة البقرة .
(٢) تفسير القرطبى ١٨٧/٣ .
(٣) تفسير القاسمى ٦١٠/٣ .
(٤) القرطبى ١٨٨/٣ والبيضاوى ص ٥٢ والنسفى ١٥٥/١
(٥) القرطبى ١٨٨/٣ وابن كثير ٢٨٦/١ والجلالين ص ٤٣ والبيضاوى ص ٥٢ والقاسمى ٣/ ٦١٥ والطبرى ٩/٥ ـ ١٠٠ .
(٦) القرطبى ١٨٩/٣ .

أني وجدت امرأة صالحة " ، أو " أحب امرأة من أمرها وأمرها ... ويذكر بعض صفاتها " ، أو " من عزمي أن أتزوج " أو " لوددت أن الله رزقني امرأة " ، أو " إنك إلى خير " ، أو " إنى إن تزوجت أحسنت إلى امرأتى " ، أو " لأحسنن إليك "، أو " إن لى حاجة وأبشرى " ، أو " إنى بك معجب " ، أو إنك على لكريمة "، أو " رب راغب فيك " ، أو " من يجد مثلك " [١] ، أو " إن الله سائق إليك خيرا ورزقا " ، أو " إذا حللت فآذنينى " ، أو غير ذلك من الألفاظ التى ظاهرها أنها بعيدة عن الزواج فهى ثناء على المرأة أو تطييب لخاطرها أو بيان لبعض صفات الرجل المرغوبة عند المرأة أو ذكر حاجة الرجل للزواج دون تحديد لمن يريد الزواج بها ، ومثل هذه الألفاظ تفهم المرأة منها أن الرجل يخطبها تعريضا وإن كان ظاهر معنى هذه الألفاظ فى أمر آخر غير الزواج .

وقد روى أن أبا جعفر محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب خطب سكينة بنت حنظلة فى عدتها من وفاة زوجها تعريضا لا تصريحا بأن قال لها : قد عرفت قرابتى من رسول الله ﷺ وقرابتى من على (بن أبى طالب) وموضعى فى العرب ، فقالت له : غفر الله لك يا أبا جعفر إنك رجل يؤخذ عنك ، تخطبنى فى عدتى ؟ " فأدرك أبو جعفر أنها أحرجته وأن الخطبة ستكون صريحة وهو ما لا يجوز فعدل عنها قائلا : إنما أخبرتك بقرابتى من رسول الله ﷺ ومن على .[٢]

ويجوز التعريض بالخطبة بالفعل لا بالقول ، كما لو أهدى إليها شيئا [٣] وعادة بذكر التعريض للأرملة أو وليها [٤] .

---

(١) وتوجيه هذه العبارات لامرأة لغير غرض الخطبة أو لامرأة لا تحل خطبتها حرام ، حاشية ابن عابدين حـ٢ ص ٦٧٢ .

(٢) القرطبى فى تفسيره حـ٣ ص ١٨٨ و ١٨٩ .

(٣) القرطبى فى تفسيره حـ٣ ص ١٨٨ والطبرى حـ٥ ص ٦٥ ـ ١٠٠

(٤) القرطبى ١٨٨/٣ .

أما التصريح بخطبة المعتدة من وفاة فلا يجوز ، لأن نص القرآن خص التعريض بعدم الجناح فكان التصريح بخلافه ، ولأن التصريح يحمل معنى الابتهاج وفيه إيذاء لأولياء المتوفى كما أنه قد يظن معه بالمخطوبة وخاطبها السوء .

والمقصود بخطبة النساء طلبهن للزواج أو طلب الزواج منهن ، أما المقصود بالنساء اللاتى يجوز التعريض بخطبتهن فهن المتوفى عنهن أزواجهن أثناء العدة [١] ودليل ذلك سياق اللفظ فى هذا الموضع وما سبق هذا اللفظ وما لحقه من أحكام أخرى . فالآية السابقة تكلمت عن عدة المتوفى عنها زوجها وبينت أنها أربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم أتت هذه الآية عقبها ترفع الإثم عمن يخطب هذه الأرملة فى عدتها تعريضا لا تصريحا ، يؤكد ذلك بأنه ورد فى نفس آية الخطبة قوله تعالى " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " أى حتى ينقضى أجل العدة ، وهذا لا يكون إلا للمعتدة وهى المعتدة من وفاة لسبق الكلام عنها فى الآية السابقة مباشرة . ويلاحظ أن التعريض بالخطبة يجوز للمعتدة من وفاة ولو كانت حاملا من زوجها السابق ، لأن الآية لم تفرق بين المتوفى عنها زوجها وهى حامل منه والمتوفى عنها بلا حمل . ويجوز للمعتدة من وفاة أن ترد على من خطبها تعريضا بتعريض مثله ، كقولها له : إن قضى شيء كان أو يريد الله الخير أو ما يرغب عنك أو أنت رجل محمود السيرة .

ب ــ " أو أكننتم فى أنفسكم "

أى لا جناح عليكم فيما أكننتم فى أنفسكم . والإكنان السر والإخفاء والستر[٢]. والمعنى أنه لا حرج فى التعريض للمرأة بالخطبة فى عدة الوفاة

---

(١) الفخر الرازى ٣٩٩/٣ .

(٢) القرطبى ٣م١٩٠ والفخر الرازى ٤٠١/٢ والنسفى ١٥٥/١ والبيضاوى ص ٢٥ وابن كثير ٢٨٦/١ والقاسمى ٦١٥/٣ و ٦١٦ والجلالين ص ٤٣ .

ولا إثم فيما يضمره الرجل من الرغبة في الزواج بها ولو كان ينوى التصريح بالخطبة مستقبلا طالما أن الخاطب لا يصرح بها إلا بعد انقضاء العدة .

حـ ـ " علم الله أنكم ستذكرونهن " .

هذا تعليل لجواز الخطبة تعريضا للمعتدة من وفاة ورفع الإثم عن ستر الرغبة في الزواج بها ، فقد كان ذلك لعلمه تعالى بغلبة النفوس وطمعها وضعف البَشَر عن ملكها [١] ولهذا قال سبحانه وتعالى " علم الله أنكم ستذكرونهن " أى ستذكرونهن في أنفسكم فيكون هناك قلق أو أمراض نفسية أخرى أو مفاسد فرفع الحرج عنكم في ذلك [٢] لأن شهوة النفس إذا حصلت في باب الزواج لا يكاد يخلو المشتهى من التمنى والعزم وغير ذلك ، ودفع هذا الخاطر كالشيء الشاق ولهذا أسقط الله تعالى هذا الحرج [٣] .

والمعنى أن الله عز وجل علم أنكم ستذكرون المعتدة من وفاة لا محالة أو لا تنفكون عن النطق بالرغبة في الزواج بها إما سرا وإما علنا[٤] ، وأنكم لا تصبرون على السكوت عنهن [٥] : فرخص لكم سبحانه في التعريض بخطبتها دون التصريح . وهذا التعليل في الآية يشير إلى نوع من التوبيخ على قلة التثبت والتسرع في خطبة المعتدة من وفاة .[٦]

---

(١) القرطبي ٣ / ١٩٠ .

(٢) ابن كثير ٢٨٦/١

(٣) الفخر الرازى ٤١٠/٢ .

(٤) النسفى ١٥٥/١

(٥) البيضاوى ص ٥٢ والجلالين ص ٤٣ .

(٦) القاسمى ٦١٦/٣ .

د ـ " ولكن لا تواعدوهن سرا ، إلا أن تقولوا قولا معروفا "

قول تعالى : " علم الله أنكم ستذكرونهن " يدل على أنه لا حرج إن ذكرتموهن . لكن آداب الإسلام تجعل لذلك حدودا ، ولهذا استدرك النص القرآني ذلك فقال تعالى فيه " ولكن لا تواعدوهن سرا " فالمعنى أذكروهن ولا حرج بشرط عدم التواعد سرا .

ومن الواضح أن النهي وارد على التواعد سرا ، والتواعد هو الاتفاق على وعد متبادل من الجانبين . أما السر فهو في الأصل الشيء الخفي وهو ضد الجهر والإعلان ، وإذا نظر إليه على أنه صفة الموعود به كان المعنى : لا تواعدوهن بشيء سري [١] . وإذا نظر إليه على أنه صفة الواعد كان المعنى : لا يكون التواعد سرا .[٢]

وحكمة النهي واضحة ، فالتواعد بين المرأة والرجل إذا كان بشيء سري أو تم سرا ، فإنه لا ينفك ظاهرا عن أن يكون بشيء من المنكرات ، ففي هذا التواعد وفي هذه السرية قد تكمن المطالب غير مشروعة في ظروف قد يجد الطرف الآخر حرجا في رفضها . ولهذا يحتمل معنى السر ـ عند توضيحه ـ عدة احتمالات منها أن يعرض الشخص بالخطبة للمعتدة من وفاة أثناء العدة ثم يواعدها سرا بالزواج فيكون هذا التواعد تصريحا بالخطبة وهو ما نهى الله عز وجل عنه في صدر هذه الآية ، كأن يقول لها عاهديني أن لا تتزوجي غيري أو يعاهدها على ألا يتزوج سواها [٣] والآية على هذا المعنى في أولها إذن في التعريض بالخطبة وفي

---

(١) الفخر الرازي ٤٠١/٢ .

(٢) القاسمي ٦١٦/٣ .

(٣) ابن كثير ٢٨٧/١ الجصاص في أحكام القرآن ط ١٣٤٧ بمصر حـ١ ص ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

آخرها منع من التصريح بالخطبة . ومعنى آخر يحتمله السر وهو أن يحدثها بأى حديث سر ، لأن ذلك يحيط علاقتهما بالريبة والشك لأن المرأة فى هذه الحالة أجنبية عـن الرجل ولا ينبغى أن يكون بينهما أحاديث سرية كقاعدة عامة ، لأن هذه الأحاديث ستكون غالبا بما يستهجن .[١] ومعنى ثالث يحتمله السر وهو أن يواعدها على الجماع أى المعاشرة الجنسية لأنها من الأسرار [٢] وربما يحلو لبعض الناس أن يصف نفسه للمرأة بكثرة الجماع ترغيبا لها فى الزواج ، ولاشـك أن ذكر المعاشرة الجنسية مع غير الزوجة فحش لا حياء فيه .[٣]

ويستثنى القول المعروف من تحريم التواعد السرى ، فهو أمر معفى عنه ، وبالتالى يجـوز أن يتم سـرا بين الرجـل والمعتـدة من وفاة . والقول المعروف هو القول الذى لا يستحى منه عند أحد مـن الناس [٤] ، ومنه ما أبيح من التعريض بخطبة المعتدة من وفاة ، ومنه أن يعـدها فى السر بالإحسان إليها والاهتمام بشأنها والتكفل بمصالحها حتى يصير ذكر هـذه الأشياء الجميلة مؤكـدا لذلك التعريض [٥] والبحث فـى طبيعة هـــذا

---

(١) الفخر الرازى ٤٠٢/٢ .. والبيضاوى ص ٥٣ .

(٢) ومنه قول امرؤ القيس :

ألا زعمت بسباسة اليوم أننى كبرت وألا يحسن السر أمثالى

القرطبى ١١١/٣ والفخر الرازى ٤٠٢ .

(٣) وقيل المراد من السر الزواج . والمعنى لا تتزوجهن فى العدة وتكتمون ذلك فإذا انقضت العدة أظهرتم الزواج ودخلتم بهن . على أساس أن السر لغة إذا اتصل بامرأة كان هو الجماع والزواج سببه ، وتسمية الشىء باسم سببه جائز لغة ، لكن يرد على ذلك أن الزواج عقد وليس تواعدا ، على أنه إذا كان التواعد سرا بالزواج محرما ، فمن باب أولى عقد الزواج .

(٤) تفسير القاسمى ٦١٦/٣ .

(٥) تفسير القاسمى ٦١٦/٣ .

الاستثناء يبين لنا أن القول المعروف في ذاته حلال ، غير أنه فى ظل الظروف التى يقال فيها هنا يكون حراما لأنه يتم سرا ، غير أن الله عز وجل عفا عن العقوبة وأسقطها فى هذه الحالة بهذا الاستثناء لحمل الناس على التزام القول المعروف دون تجاوزه إلى غيره فى هذه الظروف [٦] تأمل قوله تعالى فى نفس الآية " واعلموا أن الله يعلم ما فى أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حليم " فالله سبحانه غفر وعفى عن القول المعروف فى هذه الحالة رحمة منه سبحانه ، لأنه قول لم يتجاوز المعروف بين الناس ولم يصدر عن خبث فى النوايا .

هـ - " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله "

أى لا تقطعوا برأى فى عقد الزواج بالمتوفى عنها زوجها قبل انقضاء عدتها . والعزم على فعل ما أمر يتقدم هذا الفعل لأنه حالة نفسية إرادية تنتهى إلى القطع برأى قبل الفعل . والعقدة من العقد وهو الشد والربط ، وإذا تم العقد وجب شرعا الوفاء به طالما استوفى أركانه وشروطه .

وذكر العزم على الزواج هنا مبالغة فى النهى عن عقد الزواج أثناء العدة ، لأن العزم على الزواج يتقدم الزواج ، وإذا نهى عن العزم عن الزواج كان عن الزواج أنهى ، ولأن العزم على الزواج أثناء العدة والقصد إليه يفيد اشتعال العواطف من الجانبين ومزيدا من الرغبة المتبادلة بحيث لا يطاق معه الصبر إلى انقضاء العدة [٢] فكان النهى تنبيها إلى خطورة هذه الحالة وعلاجا شرعيا لها .

---

(١) تفسير ابن كثير ٢٨٧/١ والجلالين ص ٤٣ والبيضاوى ص ٥٣ والنسفى ١٥٥/١ والقرطبى ١٩٢/٣ والقاسمى ٦١٦/٣ .

(٢) النسفى ١٥٥/١ والقاسمى ٦١٧/٣ والقرطبى ١٩٢/٣ والبيضاوى ص ٥٣ وابن كثير ١/ ٢٨٧ والجلالين ص ٢٣٥ .

ومعنى " حتى يبلغ الكتاب أجله " أى حتى يتم ما فرضه الله من انقضاء مدة العدة ، والكتاب هنا هو الحد الذى جعل والقدر الذى رسم من مدة العدة ، سماه كتابا لأنه فرضه وحدده كتاب الله [١] عدة للمرأة لا تتزوج إلا بعد انقضائه ، وهو بالنسبة للمتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام ، ما لم تكن حاملا فعدتها إلى أن تضع حملها . [٢]

و ــ " واعلموا أن الله يعلم ما فى أنفسكم فاحذروه ، واعلموا أن الله غفور حليم " :

ختم الله عز وجل آية الخطبة محذرا المخاطبين بها . فقد توعدهم على ما يقع فى ضمائرهم من أمور النساء [٣] كالعزم على عقد الزواج أثناء العدة أو التصريح بالخطبة فى ذلك الوقت أو غير ذلك مما لا يجوز [٤]، مبينا أنه سبحانه يعلم ما فى أنفسهم من هذه الأمور وغيرها من الميل إلى النساء [٥] ، فاحذروه أن يعاقبكم [٦] ولا تأتوا شيئا من هذه المنهيات .

---

(١) القرطبى ١٩٢/٢ وفى القرآن الكريم (كتاب الله عليكم) و (إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا وموقوتا) فالكتاب بمعنى الفرض .

(٢) وقد اجمع العلماء على أنه لا يصح العقد فى مدة العدة ويفسخ الحاكم الزواج الذى يتم أثناء العدة ويفرق بين الزوجين ، لكنهم اختلفوا حول ما إذا كان يحل لمن فسخ عقده فى هذه الحالة أن يعقد على المرأة من جديد ، راجع تفصيل ذلك فى ابن كثير ٢٨٧/١ والقرطبى ٣/ ١٩٢ ـ ١٩٦ .

(٣) ابن كثير ٢٨٧/١ .

(٤) البيضاوى ص ٥٣ وابن كثير ٢٨٧/١ والجلالين ص ٤٣ والنسفى ١٥٥/١

(٥) تفسير القاسمى ٦١٨/٣

(٦) القرطبى ١٩٦/٣ .

وبهذا يرشدهم سبحانه إلى إضمار الخير دون الشر ، وهذا نهاية التحذير من الوقوع فيما نهى عنه [١] ، ثم نجد الله عز وجل لم يؤيسهم من رحمته ولم يقنطهم من عائدته ، فقال " واعلموا أن الله غفور حليم" غفور لمن يحذره [٢] ، غفور لمن عزم ولم يفعل خشية من الله [٣] ، يغفر ذلك الميل لأنه لم يتعد العزم على عقد النكاح ... [٤] حليم سبحانه بتأخير العقوبة عن مستحقها[٥]. لا يعاجلكم العقوبة [٦] فـلا تستدلوا بتأخيرها عـلى أن ما نهيتم عنه من العزم ليس مما يستتبع المؤاخذة [٧] فالله سبحانه غفـر وعـفى عمـا فـى النفس مما يتجاوز التعريض بخطبة المعتدة من وفاة ، لأنه لم يتجاوز النفس حذرا وخشية من الله عز وجل ، وغفـر سـبحانه وعـفى عن القول المعروف بـين الناس .

٩ـ هل تقاس المعتدة من طلاق أو فسخ على المعتدة من وفاة ؟

أجمع الفقهاء على أن المطلقة طلاقا رجعيا لا تجوز خطبتها أثناء العدة لا تصريحا ولا تعريضا ، لأنها لا زالت على ذمة مطلقها من بعض الوجوه لأن عليه نفقتها أثناء العدة ومن حقه مراجعتها ويتوارثان ، وخطبـة الغـير لهـا أثناء العدة قد تفسدها على زوجها الذى طلقها إذ له حق مراجعتها وهـو أولـى النـاس بهـا وقـد يكون له أولاد منها ،الأمـر الذى يجعـل خطبـة

---

(١) ابن كثير ٢٨٧/١

(٢) الجلالين ص ٤٣ .

(٣) البيضاوى ص ٥٣ .

(٤) القاسمى ٣/ ٦١٨ .

(٥) الجلالين ص ٤٣ .

(٦) البيضاوى ص ٥٣ والنسفى ١/ ١٥٠ .

(٧) القاسمى ٦١٨/٣ .

المطلقة طلاقا رجعيا أثناء العدة سببا للتباغض بين الناس ومعولا لهدم كيان الأسرة ، ولهذا لا تجوز هذه الخطبة تصريحا ولا تلميحا . حتى لو أذن مطلقها فى ذلك لأن الحرمة حق الله لا يسقطه إذن مطلقها .[١]

أما المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى [٢] فهذه لا يجوز التصريح بخطبتها فى العدة [٣] ، لأن بعض آثار الزواج السابق لا زالت قائمة فهى مثلا تستحق على مطلقها نفقة العدة . أما التعريض بخطبتها فذهب رأى [٤] إلى أنه لا يحل لأن جواز التعريض بالخطبة ورد فى المتوفى عنها زوجها دون سواها ويظل غيرها على أصل المنع والتحريم ، لأن للزوج المطلق أن يتزوجها بعقد ومهر جديد وقد تكون حاملا منه وهو لا زال ينفق عليها فى العدة ، والتعريض لها بالخطبة قد يفسدها على مطلقها وقد يكون لها منه أولاد [٥] وقد يدفعها ذلك إلى الكذب فى عدتها فتزعم أنها انقضت لتعجل بزواجها . وذهب رأى آخر [٦] إلى أنه يحل التعريض بخطبة المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى فى عدتها ، على أساس أن القرآن الكريم أجاز التعريض بخطبة النساء دون تفرقة بين معتدة من وفاة

---

(١) حاشية البجيرمى ٣٣٠/٣ وحاشية الدسوقى ٢٨٠/٢ والقرطبى ١٨٨/٣ والفخر الرازى ٢ / ٤٠٠ ، والمغنى والشرح الكبير حـ٧ ص ٣٥٩ .

(٢) وهى المطلقة طلقة واحدة أو طلقتين .

(٣) إلا من مطلقها إذا كانت تحل له فى العدة كالمختلعة ، فإذا كانت لا تحل له إلا بعد انقضاء العدة فلا يجوز له التصريح بخطبتها كالمزنى بها والموطوءة بشبهة .

مغنى المحتاج ١٣٦/٣ ومطالب أولى النهى ٢٢/٥ والمغنى والشرح الكبير حـ٧ ص ١٦٠

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٨٢/٢ ومحمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٠

(٥) وأجاز رأى التعريض لها بالخطبة فى الأحوال التى لا يكون لمطلقها الزواج بها فى العدة .

(٦) وهو مذهب المالكية : حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٠١ و٢٠٢ والأصح عند الشافعية — النووى على صحيح مسلم ٩٧/١٠ ومذهب الحنابلة . مطالب النهى ٢٣/٥ .

أو من طلاق ، ولأن الرسول ﷺ عرض بخطبة فاطمة بنت قيس (لأسامة بن زيد) وكانت مطلقة طلاقا بائنا بأن قال لها (فإذا حللت فآذنيني) ولأن المطلقة طلاقا بائنا لا يستطيع مطلقها مراجعتها فى العدة وإن كان له أن يعقد عليها زواجا جديدا فاختلفت عن المطلقة طلاقا رجعيا ولم يكن فى التعريض بخطبتها اعتـــداء عـــلى حـــق أحد . ونرجح العمل بالرأى الأول [١] لأنه أحفظ للعلاقات الاجتماعية بالتيقن من العدة والحيلولة دون اشتعال العداوة بين المطلق والخاطب وظن المطلق السوء لتعجل الخاطب بالخطبة أثناء العدة ، ولأن القرآن الكريم لم يجز التعريض بالخطبة فى العدة إلا للمتوفى عنها زوجها بدليل الآية التى تسبق آية الخطبة فيه فقد وردت فى المتوفى عنها زوجها . أما خطبة الرسول ﷺ لفاطمة بنت قيس فكانت لمطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى لا صغرى ، كما سنرى .

ويقاس على المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى ، من فسخ زواجها لسبب من الأسباب التى تجيز فسخ الزواج وما يشبهه كاللعان والردة والاستبراء للزنا والتفريق لعيب جنسى .

أما المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى ، وهو الطلاق المكمل للثلاث فهذه تجوز خطبتها تعريضا لا تصريحا قياسا على المعتدة من وفاة ، لأن مطلقها لا يستطيع أن يراجعها فى العدة ولا العقد عليها فأشبهت المعتدة من وفاة ، ولأنه روى أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها أبو عمرو بن حفص ثلاثا فقال لها رسول الله ﷺ فى عدتها (لا تسبقينى بنفسك) وفى رواية أخرى (إذا حللت فآذنينى) أى أخبرينى عندما تنقضى عدتك . وهذا تعريض بالخطبة فلما انقضت عدتها عرض عليها أن تتزوج بأسامة بن زيد فقبلت فزوجها له فدل

---

(١) ومن هذا الرأى عبد الرحمن عتر فى رسالته ص ٩٧ .

هذا على جواز التعريض بخطبة المعتدة مـــن طلاق بائن بينونة كبرى. [١]

١٠ـ جزاء خطبة المحرمات :

إذا خطب شخص امرأة محرمة عليه كان آثما ديانة وكانت خطبته باطلة فلا يترتب عليها أثر ، وتعتبر كأن لم تكن والتالى يجوز لغيره أن يخطب المرأة دون أن يعتبر معتديا عليه. [٢]

وإذا خطب شخص معتدة من وفاة أو معتدة من طلاق مكمل للثلاث تصريحا لا تعريضا أثم ديانة لأن التصريح بخطبة هذه المعتدة أو تلك منهى عنه شرعا ، والنهى هنا يقتضى التحريم وفساد الخطبة . كما لا يجوز التصريح لوليها لنفس العلة .[٣] وإذا صرح شخص بخطبة معتدة من وفاة أثناء عدتها ثم عقد الزواج عليها بعد انقضاء العدة ، صح هذا الزواج طالما استوفى شروط صحته ، ففساد الخطبة لا أثر له على الزواج لأن الخطبة لا تعد من أركان الزواج ولا من شروط صحته [٤] . أما إذا عقد الخاطب الزواج على هذه المعتدة أثناء عدتها ، فعقد زواجه بها لا يصح بإجماع العلماء ويفسخ الحاكم هذا الزواج ويفرق بين الزوجين .[٥]

---

(١) وكره بعض العلماء هذا التعريض ـ الفخر الرازى ٢/٤٠٠

(٢) وبديهى أن الزواج بامرأة محرمة باطل .

(٣) وأجازت رواية عند المالكية التصريح للولى غير المجبر ـ مواهب الجليل حـ٣ ص ٤١٣ على أساس أن التصريح المحرم يكون للمعتدة من وفاة ، ويرد على ذلك بأن الآية تحرم التصريح سواء خوطب به النساء أم خوطب به الأولياء .

(٤) وفى رواية عند المالكية يجب فسخ هذا الزواج لأنه مبنى على خطبة فاسدة وفى رواية أخرى يستحب هذا الفسخ ولو دخل الرجل بزوجته ـ مواهب الجليل ٤١٣/٣ .

(٥) وقد اختلف العلماء حول ما إذا كان يحل لمن فسخ زواجه فى هذه الحالة أن يتزوج بالمرأة من جديد ، وهذه الحالة تدرس فى كتب الزواج .

انظر القرطبى ١٩٣/٣ ـ ١٩٦ وابن كثير ٢٨٧/١ .

١١ـ ثانيا : النهى عن الخطبة على الخطبة :

من آداب الإسلام تحريم الخطبة على الخطبة . فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه) وزاد في رواية (إلا أن يأذن له) وفى رواية أخرى (المؤمن أخ المؤمن فلا يحل لمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر). [١]

والحكمة من النهى عن الخطبة على الخطبة واضحة . ذلك أن تنافس جماعة من الناس على النساء أمر يحط من قدرهم ويشيع جو التباغض بينهم .وقديما أدى هذا التنافس إلى خطف النساء أو التذلل لهن أو القتال من أجلهن . وحديثا يؤدى التنافس إلى إحراج المرأة أو ذويها أو اتخاذ وسائل للنصب والتحايل من أجل إبعاد الآخرين أو محاولة إغراء المرأة ... الخ ، ولا ينبغى أن يكون شيء من ذلك فى الجماعة المسلمة التى يؤمن كل فرد فيها بأن الزواج أمر يملك زمامه الله عز وجل ، والتى يجب أن يحب فيها كل فرد لأخيه ما يحبه لنفسه ، ولا يسعى فى إيذائه بمزاحمته فى امرأة خطبها .

١١ـ مكرر ـ شروط تحريم الخطبة على الخطبة :

يشترط لتحريم الخطبة على الخطبة ، الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن تكون هناك خطبة سابقة ، ثم خطبة لاحقة . أما إذا لم تكن هناك خطبة سابقة وإنما كان هناك مجرد تعارف دون طلب المرأة للزواج بها أو كانت هناك رغبة لم تظهر فى صورة خطبة ، فعندئذ

---

(١) وهذه الأحاديث رواها عن رسول الله ﷺ كل من أبى هريرة وابن عمرو وعقبة بن عامر ـ انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٩/١٩٢ و ١٩٧ و١٩٨ و ١٠/١٥٨ وسنن ابن ماجة ١/ ٦٠٠ وإرشاد السارى شرح صحيح البخارى ٦/١٤٥ ـ ١٤٨ .

لا تحرم الخطبة [١] إذ لا توجد فى هذه الحالات خطبة على خطبة .

الشرط الثانى : أن تكون الخطبة السابقة جائزة شرعا . أما إذا كانت الخطبة السابقة غير جائزة شرعا فلا عبرة بها . فلو خطب شخص محرمة عليه على التأبيد جاز لغيره ممن تحل له أن يخطبها على خطبته . ولو خطب شخص معتدة من طلاق رجعى فى عدتها جاز لغيره أن يخطبها بعد انقضاء العدة على خطبته ، إذ لا تجوز خطبة المعتدة من طلاق رجعى فى عدتها تصريحا أو تعريضا . ولو صرح شخص لمعتدة من وفاة بخطبتها أثناء العدة . جاز لغيره أن يعرض بخطبتها أثناء العدة على خطبة غيره كما جاز له أن يصرح بخطبتها بعد انقضاء العدة ... وهكذا .

الشرط الثالث : أن تكون الخطبة السابقة لا زالت قائمة ، فلو عدل عنها أحدهما أو مات الخاطب ، جازت الخطبة بعد ذلك لانتهاء الخطبة الأولى ، كذلك إذا ارتد الخاطب الأول انتهت خطبته لأن الردة قبل الدخول تفسخ الزواج فتفسخ الخطبة من باب أولى ، وكذلك الحال إذا أصيبت المخطوبة بالجنون بعد قبولها الخطبة كان ذلك فى حكم فسخها للخطبة .[٢]

الشرط الرابع : أن تقبل المخطوبة الخطبة أو يقبلها وليها إن كانت غير بالغة.

الشرط الخامس : أن يكون هناك عذر يجيز الخطبة على الخطبة .

وبصدد الشرط الرابع سالف الذكر جرى الفقهاء [٣] على استعراض أحوال الخطبة السابقة ، فقد تتلقاها المخطوبة أو وليها بالقبول أو بالرفـــض

---

(١) على أنه إذا ظهرت رغبة من أحد من ذوى الفضل فى الزواج من امرأة ، فيستحب ألا يسبقه إليها من هو دونه فى الفضل ، وذلك أدبا وحسن سلوك ، فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ١٠٦ وعبد الرحمن عتر فى رسالته ص ١٦٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين حـ٢ ص ١٥٧ ومجمع الأنهر حـ١ ص ٤٠ والخرشى على مختصر خليل حـ٣ ص ١٩٥ وكشاف القناع حـ٣ ص ١٠ .

(٣) المغنى والشرح الكبير حـ٧ ص ٣٦١ ـ ٣٦٤ .

أو بالتردد بين القبول والرفض ، فهذه ثلاث حالات نستعرضها فيما يلي :

الحالة الأولى : قبول الخطبة السابقة : فى هذه الحالة لا يجوز لأى شخص أن يتقدم لخطبة المخطوبة ، ولو كان أفضل من خاطبها دينا أو خلقا [١] أو مالا أو حسبا أو جاها ، وذلك لصريح نهى الرسول ﷺ عن أن يخطب الخاطب على خطبة أخيه .

الحالة الثانية : رفض الخطبة السابقة : وفى هذه الحالة يحق لأى شخص آخر أن يتقدم لخطبة المخطوبة ، لأنه طالما رفضت خطبة الخاطب السابق فلا تكون هناك علاقة بينه وبين المخطوبة ويحق للغير أن يتقدم خاطبا لها دون أن يزاحم الخاطب السابق فيها .

الحالة الثالثة : التردد بين القبول والرفض : هذه الحالة محل خلاف بين الفقهاء .

ذهب رأى [٢] إلى أن شرط النهى عن الخطبة على الخطبة هو قبول الخطبة السابقة . وبالتالى فى حالة الرفض وفى حال التردد بين القبول والرفض يجوز لأى شخص أن يخطب المرأة على خطبة سابقة لها ، وقد استدل أصحاب هذا الرأى بعدة أدلة أهمها حديث فاطمة بنت قيس . فقد طلقها زوجها ثلاثا فقال لها رسول الله ﷺ (إذا حللت فآذنينى) أى إذا انقضت عدتك فخذى رأيى ، فأتته بعد انقضاء عدتها وأخبرته أن معاوية خطبها ، كما خطبها أبو جهم ، فأشار عليها الرسول ﷺ بالزواج من أسامة بن زيد فتزوجته . وجه الدلالة فى هذا الحديث أن فاطمة بنت قيس ليس لها أن تختار إلا واحدا ممن تقدموا لخطبتها ، وليس فى حديثها ما يدل على

---

(١) النووى فى شرحه صحيح مسلم حـ٩ ص ١٩٧ . وهناك رأى مرجوح بجواز الخطبة على خطبة الفاسق ، وسيرد تفصيل ذلك فيما بعد .

(٢) وهو رأى جمهور الفقهاء : المالكية والحنفية والحنابلة ورأى الشافعى فى الجديد ، أنظر الأم حـ٥ ص ١٤٥ وتفسير الفخر الرازى حـ٢ ص ٤٠٠ .

رضاها بمعاوية أو بأبى جهم لأنها استشارت الرسول ﷺ فيهما ولو كانت راضية بأحدهما لأخبرته ﷺ بذلك ، فهى مترددة بين القبول والرفض ومن هنا جازت خطبتها على الخطبة السابقة . وليس فى حديثها ما يدل على أن الرسول ﷺ ذكر أن واحدا ممن خطبها لا يجوز له ذلك ، كما أن الرسول ﷺ خطبها لأسامة على خطبة معاوية وخطبة أبى جهم ، فدل ذلك على أن الخطبة على الخطبة تجوز فى حالة التردد بين القبول والرفض ، يؤيد هذا أن الخطبة السابقة طالما لم تقبل ، فهناك احتمال لرفضها ، وهذا يدل على أن الخاطب السابق لا يثبت له حق يعتدى عليه إلى أن يتم القبول لخطبته ، ولا تنشأ علاقة بينه وبين المخطوبة إلا بتمام هذا القبول فلم تكن الخطبة اللاحقة على خطبته اعتداء عليه أو ايذاء له .

وذهب رأى آخر [(١)] إلى أنه فى حالة التردد بين قبول الخطبة ورفضها لا يجوز لأى شخص أن يخطب المرأة إلى أن يكون هناك رفض للخطبة السابقة واستدل أصحاب هذا الرأى بأن أحاديث النهى عن الخطبة على الخطبة قد وردت مطلقة غير مقيدة بتمام قبول الخطبة السابقة . ومن المعروف أن الخطبة هى طلب الزواج وهى تتـم بمجرد الطلب فلا تجوز خطبة أخرى عليها ، لأنه طالما لم يرفض هذا الطلب فالخطبة قائمة ولا يحل لخاطب آخر أن يخطب على خطبة أخيه الخاطب السابق . يؤيد هذا انه طالما لم يصدر رفض أو قبول لخطبة الخاطب السابق فإن هناك احتمالا للقبول قد تقطعه خطبة أخرى خصوصا إذا كان الخاطب اللاحق أحسن حالا ، مما يؤدى إلى التباغض بين الناس ويشعل نار العداوة بينهم .

---

(١) وهو رأى الظاهرية والشيعة الامامية الإثنا عشرية . ورأى الشافعى فى القديم ، انظر المحلى حـ١٠ ص ٢٣ واللمعة الدمشقية كتـاب النكاح وتفسير الفخـر الرازى حـ٢ ص ٤٠٠

وهذا الرأى الأخير محل نظر [1] لأن أحاديث النهى عن الخطبة على الخطبة وإن كانت مطلقة ، إلا أنه يجب تفسيرها مع حديث فاطمة بنت قيس لأنه لا ينبغى الوقوف عند بعض الأحاديث دون البعض الآخر ، بل يجب العمل بها جميعا . وقد دل حديث فاطمة بنت قيس على أن الخطبة على الخطبة تجوز فى حالة التردد بين القبول والرفض مما يستنبط منه أن من شروط النهى عن الخطبة على الخطبة قبول الخطبة السابقة .

وقد رد على ذلك بتأويل حديث فاطمة بنت قيس بأن الرسول ﷺ ربما خطبها بعد ظهور رفضها لمعاوية وأبى جهم . لكن هذا التأويل غير صحيح لأن فاطمة بنت قيس لم ترفض معاوية أو أبا جهم ، بل استشارت الرسول ﷺ فيهما مما يدل على ترددها بين القبول والرفض . والزعم بأنها رفضتهما هو دعوى بلا دليل . وقيل أيضا فى تأويل حديث فاطمة بنت قيس بأن الرسول ﷺ سبق معاوية وأبى جهم فى خطبتها لأسامة بأن قال لها إذا حللت فأذنينى ، ولكن يرد على ذلك بأن الرسول ﷺ لم ينكر على معاوية أو أبى جهم خطبتها مما يدل على جواز الخطبة على الخطبة فى حالة تردد المخطوبة بين القبول والرفض . وقد قيل إن معاوية وأبا جهم لم يعلم كل منهما بسبق خطبة فاطمة بنت قيس لغيره ، غير أن هذه دعوى بلا دليل . وقصة فاطمة بنت قيس خالية مما يزعم هؤلاء ، ولا شك أن مصلحة المرأة تقتضى العمل بالرأى الأول بإجازة الخطبة على الخطبة طالما أن المخطوبة تتردد بين قبول الخطبة السابقة أو رفضها . وذلك حتى نفتح أمامها الباب ليتقدم لخطبتها من هو أفضل وحتى تختار هى من تراه أصلح للعشرة معها .

وتعتبر الخطبة قد قبلت إذا ظهر رضا المخطوبة ووليها بها ،فإذا اختلف

---

(١) وكان هذا الرأى الأخير هو الرأى الذى رجحناه فى مذكراتنا عن الخطبة لدبلوم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ص ٣٣ — ٢٣٥ ولكنا عدلنا الآن عن هذا الرأى كما عدل الشافعى عنه .

رأى المخطوبة عن رأى وليها ، فالعبرة فى قبول الخطبة أو رفضها برأى المخطوبة إذا كانت بالغة عاقلة ، إلا إذا كان الخاطب غير كفء فالعبرة برأى المخطوبة ورأى الولى معا ، وعند النزاع يفصل القضاء لصالح أحدهما. أما إذا كانت المخطوبة صغيرة أى غير بالغة فالعبرة برأى وليها ، لأن له إجبارها على الزواج .[1] وإذا كانت المخطوبة غير عاقلة فلأبيها ولجدها إجبارها على الزواج وبالتالى العبرة برأى الولى . وإذا كان الولى على غير العاقلة شخصا آخر غير أبيها أو جدها فالعبرة بإذن القضاء.[2]

ومعنى قبول الخطبة هو الرضا بشروط الآخر [3] . ورفض الخطبة يعنى إظهار عدم الموافقة على شروط الخاطب . والتردد بين القبول والرفض يعنى ألا يظهر رضا أو رفض ، كما لو أعطى الخاطب مهلة للرد عليه . ويشترط أن يكون كل من الرضا أو الرفض صريحا ، لأن الرضا الضمنى أو الرفض الضمنى قد يحمل على التردد بين القبول والرفض .[4]

وسكوت البكر البالغة العاقلة يكفى للدلالة على الرضا فى الخطبة كما هو

---

(١) فإذا أجبرت على الزواج كان لها عند بلوغها الخيار فى فسخ هذا الزواج .

(٢) المغنى والشرح الكبير حـ٢ ص ٣٦٥ وفيه والتعويل فى الاجابة والرد عليها إن لم تكن مجبرة ، وان كانت مجبرة (فعلى الولى) ومغنى المحتاج حـ٣ ص ١٣٦ وفيه (ومنها الولى) إذا كان الخاطب غير كفء (وبإذن السلطان إن كانت مجنونة بالغة فاقدة الأب والجد) . وحاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٠٠ .

(٣) ورأى بعض الفقهاء أن الموافقة يجب أن تتضمن الرضا بالزواج مستقبلا مع تسمية المهر — الموطأ حـ٢ ص ٢ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٧ وفتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ١٠٥ وهناك رأى بأن التصريح بالرضا والتعريض به يمنعان الخطبة على الخطبة لأن ظاهر النهى المنع . انظر مطالب أولى النهى حـ٥ ص ٢٤ .

الحال فى الزواج ، لأن الخطبة وسيلة له [1] وليس خاتم الخطبة قاطع الدلالة على الرضا بها . أما فى الرفض فلابد من تصريح البكر البالغة العاقلة به لأنها لا تستحى من رفض الخطبة وإن كانت تستحى من قبولها أو قبول الزواج .

١٢ـ خطبة الوكيل المرأة لنفسه على خطبة موكله :

طالما انتهينا إلى أن الخطبة على الخطبة لا تجوز إذا قبلت المرأة أو وليها الخطبة السابقة ، فإنه إذا وكل شخص آخر فى أن يخطب له امرأة فرفضت المرأة خطبتها إلى الموكل أو ترددت بين القبول والرفض ، جاز للوكيل فى هذه الحالة أن يخطبها لنفسه . بمعنى أن الوكيل فى خطبة امرأة لغيره ، له أن يخطبها لنفسه بشرطين أحدهما أن يذكر لها أولا خطبة موكله ، والثانى أن ترفض المخطوبة خطبتها للموكل أو تتردد بين القبول والرفض [2] . أما إذا قبلت المخطوبة خطبتها للموكل فخطبها الوكيل لنفسه بعد ذلك كانت هذه خطبة على خطبة ، وهى خطبة منهى عنها فى حديث رسول الله ﷺ ، كما أنها تعتبر خيانة من الوكيل لموكله .

١٣ـ الأعذار المبيحة للخطبة على الخطبة :

واضح من أحاديث الرسول ﷺ التى نهت عن الخطبة أنهـــا استثنت من هذا النهى حالة ما أذن الخاطب لغـــيره فـــى الخطبة وحالة ما إذا ترك

---

(١) وهو رأى الشافعى فى الأم حـ٧ ص ١٤٥ لكن المعتمد عند الشافعية ورأى الحنابلة أن السكوت من البكر لا يكفى فى الخطبة لأنها لا تستحى من الموافقة على الخطبة كما تستحى فى الزواج ، انظر فتاوى الرملى حـ٣ ص ١٧٣ ومطالب أولى النهى حـ٥ ص ٢٦ .

(٢) مواهب الجليل حـ٣ ص ٤١٢ وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقد وكله جرير البجلى فى خطبة امرأة من دوس كما وكله مروان بن الحكم لنفس الغرض ، فأخبرها بخطبتها الأول فالأول ، ولم تركن لواحد منهما . فخطبها عمر لنفسه فقبلت فتزوجها .

الخطبة أى عدل عنها .[١]

فترك الخاطب للمخطوبة عذر يجيز لغيره أن يخطبها ،لأنه بتركه الخطبة لم يصبح له حق يرعاه الشارع ، ومنع غيره من الخطبة على خطبته السابقة إضرار بالمخطوبة ، ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام . على أنه يشترط أن يتم هذا الترك عن رضا لا عيب فيه ، فلا يتم مثلا عن إكراه ، وإلا فلا عبرة به [٢] وقد يكون هذا الترك صريحا بالعدول صراحة عن الخطبة ، وقد يكون هذا الترك ضمنيا كما لو تزوج الخاطب بمن يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة كأن يتزوج أختها ، أو يعقد على أخريات حتى يصبح عدد زوجاته أربعا . ويعتبر الترك ضمنيا كذلك إذا سافر الخاطب الأول سفرا بعيدا وقطع مراسلاته لمخطوبته .

وإذن الخاطب لغيره فى الخطبة يدل على أن الخاطب تنازل عن حماية الشارع التى تقررت لصالحه وأنه لا يضيره أن يتقدم غيره للخطبة . ويشترط أن يكون الإذن عن رضا لا عيب فيه ، فلا يتم مثلا عن إكراه أو شابه ذلك . وقد يكون هذا الإذن صريحا ، وقد يكون ضمنيا كما لو لم يعترض الخاطب عند استئذانه فى الخطبة على خطبته أو سكت عن الرد [٣] ويعتبر إذن الخاطب لغيره بالخطبة على خطبته عذرا يجيز للمأذون له ولغير المأذون له أن يتقدم للخطبة على خطبة هذا الخاطب .[٤]

---

(١) أحمد الحصرى المرجع السابق وما بعدها . وهناك أعذار أخرى يمكن أن ترد إلى هذين السببين ، كسفر الخاطب سفرا طويلا وقطعه مراسلاته عن المخطوبة وهو عدول ضمنى عن الخطبة .

(٢) مغنى المحتاج حـ٢ ص ١٣٦ .

(٣) مطالب أولى النهى حـ٥ ص ٢٤ .

(٤) فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ١٤٦ .

كذلك يعتبر عذرا يجيز الخطبة على الخطبة جهل الخاطب بالخطبة السابقة أو علمه بها وجهله بقبولها لأنه جهل بواقعة حال ، والجهل بوقائع الأحوال يصلح عذرا عاما فى الشريعة الإسلامية لأن صاحبه حسن النية . ويلاحظ أن على الشخص إذا أراد أن يخطب امرأة أن يتحرى عما إذا كانت مخطوبة لغيره أم غير مخطوبة ، حتى لا يؤذى أخاه الخاطب السابق . وكذلك إذا علم بخطبة سابقة فعليه أن يبذل قصارى جهده فى التحرى عن مدى قبول المخطوبة أو وليها لهذه الخطبة ، وأن يكون على حذر حتى لا يفسر تحريه عن ذلك بأنه خطبة تعريضا فيقع فى المحظور ويؤذى أخاه بمزاحمته فى مخطوبته . ويجرى العرف فى كثير من البلاد على إعلان قبول المخطوبة للخطبة بحفل أو لبسها خاتم الخطبة ، فإذا تم شيء من ذلك فلا يسوغ للخاطب بعد علمه به أن يتحرى عن قبول المخطوبة للخطبة ، فهذه الأمور قاطعة فى الدلالة على هذا القبول .

١٤- فساد الخاطب لا يعد عذرا يبيح الخطبة على خطبته :

ذهب جمهور الفقهاء [١] إلى أن الخطبة على الخطبة تحرم حتى لو كان الخاطب الأول فاسقا [٢] لأن أحاديث النهى عن الخطبة مطلقة لم تقيد بشيء من ذلك ، ولأن الفسق لا يخرج الخاطب عن الإسلام فهو مسلم لا يحل لأخيه المسلم أن يخطب على خطبته ، ولأن المخطوبة ووليها هم أصحاب الشأن فى قبول الخاطب الفاسق أو رفضه . ولا يقال أنه لو تقدم لهم الخاطب الصالح لما اختاروا الفاسق ، لأن تقدم الصالح على خطبة سابقة قائمة مما يثير العداوة بين الناس ويحط من قدر الصالح ومن مكانته .

---

(١) صحيح مسلم بشر النووى حـ٩ ص ١٩٨ .

(٢) كأن يكون من شاربى الخمر أو لاعبى الميسر أو المتعاملين بالربا .

وأجاز بعض الفقهاء [1] الخطبة على خطبة الفاسق ، على أساس أن الدين النصيحة ، وأن الصالح أولى بالمخطوبة من الفاسق ، لكن يرد على ذلك بأن النصيحة تكون للمخطوبة ولوليها برفض خطبة الفاســق لا بالخطبة على الخطبة ، فذلك محظور لأن أحاديث النهى عن الخطبة على الخطبة مطلقة غير مقيدة بالصالح . ورأى البعض [2] أن الخطبة على خطبة الفاسق تجوز إذا كانت المخطوبة صالحة وكان الخاطب الثانى صالحا [3] ، لأن الفاسق غير كفء للصالحة . ويرد على ذلك بأن التحقق من الكفاءة يرجع إلى المرأة ووليها ، وطالما رضيا بخطبة الفاسق فلا تجوز الخطبة على خطبته .

١٥ـ عدم إسلام الخاطب لا يعد عذرا على الخطبة :

قد يخطب مسيحى أو يهودى أو غيرهما من أهل الملل الأخرى أو شخص بلا ملة أو مرتد : امرأة مسيحية أو يهودية ، فهل يجوز للمسلم أن يخطب هذه المرأة على خطبتها السابقة ؟

إذا كانت هذه المرأة المسيحية أو اليهودية قد رفضت الخطبة السابقة أو كانت مترددة بين القبول والرفض ، فيجوز للمسلم ولغيره خطبتها لأن الخطبة السابقة لم تتم بقبولها .

أما إذا كان المرأة المسيحية أو اليهودية قد قبلت الخطبة السابقة فلا يجوز للمسلم ولا لغيره أن يخطبها على الخطية السابقة ، لأن أحاديث النهى عن

---

(١) ابن حزم فى المحلى حـ١٩ ص ٣٣

(٢) ابن القاسم المالكى ـ مواهب الجليل حـ٣ ص ٤١١ .

(٣) أو كان مجهول الحال . ولا يجوز عندهم خطبة الفاسق على الفاسق أو خطبة الصالح أو الفاسق أو مجهول الحال على خطبة الصالح أو على خطبة مجهول الحال . حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢١٧ .

الخطبة على الخطبة ورد بها أنه لا يحل للأخ أن يخطب على خطبة أخيه ، والمسلم أخ غير المسلم فى الإنسانية ، ولأن الخطبة على الخطبة تثير العداوة فى المجتمع فلا تجوز .[١]

وذهب بعض الفقهاء [٢] إلى أن للمسلم أن يخطب على خطبة غير المسلم على أساس أن بعض أحاديث النهى عن الخطبة على الخطبة ورد بها أن المؤمن لا يحل له أن يخطب على خطبة أخيه ، فيكون المقصود بالأخ هو الأخ المسلم لأن غير المسلم لا يعد مؤمنا . ويرد على ذلك بأن حمل الأخ هنا على الأخ المسلم وذكر المؤمن فى بعض الأحاديث قد خرج مخرج الغالب ، لأن خطبة المسلم لغير المسلمة أمر نادر وخطبة المسلم على خطبة غير المسلم أكثر ندرة منه ، والغالب أن يخطب المسلم مسلمة . وذكر بعض الأحاديث لفظ الأخ بدلا من المؤمن يدل على أن الحكم لا يقتصر على المسلمين لأن المسلم أخ غير المسلم فى الإنسانية ، وإجازة خطبة المسلم على خطبة غير المسلم لا يتفق مع حكمة النهى عن الخطبة على الخطبة وهى الحيلولة دون إثارة المنازعات فى الجماعة . بل إن النزاع فى هذه الحالة قد يؤدى إلى فتنة بين المسلمين وغـــير المسلمين ، وقد نهى الشرع عن الفتنة وعن اتخاذ كل ما يؤدى إليها .[٣]

---

(١) وهو مذهب جمهور العلماء ، فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ١٠٥ وصحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٨ ومغنى المحتاج حـ٣ ص ١٣٦ .

(٢) وهو مذهب الحنابلة : الشرح الكبير والمنى حـ٣٦٦/٧ ومطالب أولى النهى حـ٥ ص ٢٣

(٣) ورأى الشافعية أن للمسلم أن يخطب على خطبة المرتد أو الحربى أو من لا دين له – مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٣٦ . ويرد على ذلك بأن هؤلاء إخوة فى الإنسانية كأهل الذمة والخطبة على خطبتهم تثير العداوة بين الناس فلا تجوز .

١١ـ جزاء الخطبة على الخطبة :

رأى جمهور العلمـــاء [1] أن الخطبة على الخطبة محرمة لنهى رسول الله ﷺ عنها . ولما فيها من الإضرار بالخاطب السابق فكان النهى عنها نهى تحريم . ومن الفقهاء [2] من رأى تأديب الخاطب على خطبة أخيه بعقوبة تعزيرية يضعها الإمام أو يحكم بها القاضى كالغرامة أو الجلد أو التوبيخ على أساس أنه ارتكب معصية .

لكن ما هو الحكم إذا قبلت خطبة الخاطب اللاحق وعقد الزواج ؟ جمهور الفقهاء على أنه إذا تزوج الخاطب على خطبة غيره بالمخطوبة ، صح زواجه بها ولا يجوز فسخ هذا الزواج . وأساس ذلك أن النهى ورد على الخطبة لا على عقد الزواج . وقد تم عقد الزواج صحيحا مستوفيا شروطه ، فلا سبيل إلى إبطاله أو فسخه ، ولأن الخطبة ليست ركنا فى الزواج ولا شطرا من شروط صحته ففسادها لا يؤدى إلى فساد الزواج ، وعلى ذلك فإن الخطبة على الخطبة ليست مانعا من الزواج .

ورأى بعض الفقهاء [3] أن عقد الزواج يفسخ فى هذه الحالة ، على أساس أن النهى عن الخطبة على الخطبة يقتضى التحريم ، ولا فائدة فى تحريم الخطبة على الخطبة إذا أجيز للخاطب اللاحق الزواج بالمخطوبة ، فإذا تم هذا الزواج وجب فسخه ، ولأن الخطبة وسيلة للزواج فالنهى عـــن الخطبة عـــلى

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٧ وفتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ١٠٥ ومنح الجليل حـ٣ ص ٧ وكشاف القناع حـ٣ ص ١ والمغنى والشرح الكبير حـ٧ ص ١٦٥ وهناك من يرى الخطبة فى هذه الحالة مكروهة باعتبار النهى عنها نهى تأديب .

(٢) مواهب الجليل حـ٣ ص ٤١٢ .

(٣) وهو رأى الظاهرية فى المحلى حـ١٠ ص ٣٤ ورأى عند المالكية ـ حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٠١ و٢٠٣ و٢١٧ ومواهب الجليل حـ٣ ص ٤١٢ وحاشية الزرقانى على موطأ مالك حـ٣ ص ١٢٦ ، غير أن المشهور عندهم هو الفسخ إذا لم يكن قد تم دخول أو خلوة لأنهما يؤكدان العقد . وقيل الفسخ مستحب .

الخطبة لأجل الزواج لا لأجل الخطبة وحدها . ويرد على ذلك بأن الأحاديث الواردة فى النهى عن الخطبة على الخطبة تقتصر على الخطبة ولا تحرم الزواج ، والنهى لا يخلو من جزاء أخروى ، كما رأى البعض أن له جزاء دنيويا هو عقوبة تعزيرية باعتباره معصية . وإذا أجيز فسخ الزواج فى هذه الحالة ، سواء قبل الدخول أم بعده ، فقد يدفع ذلك الزوجة إلى الكذب بأن تدعى أنها عدلت عن خطبة الخاطب الأول قبل زواجها بالآخر ، ولا سبيل إلى التثبت من قولها لأن المرجع هو إيمانها وضميرها ، وحتى لو ثبت العكس فإنه لا جدوى من ثبوته لأنه إذا فسخ الزواج فلا تجبر المرأة على الزواج بخاطبها الأول ، ولها أن تتزوج مرة أخرى بخاطبها الآخر الذى فسخ زواجها به . وبالتالى فإن النهى عن الخطبة على الخطبة إنما هو من آداب الإسلام الخاصة بالخطبة ولا شأن له بما قد يتبعها من زواج ، وهو نهى ينبغى العمل به ديانة والحفاظ عليه حتى يسود الحب والوئام بين الناس ، كما يمكن حمل الناس على العمل به بتطبيق عقوبة تعزيرية على من يخالفه .

١٧ـ الخطبة من المرأة على الخطبة أو لمتزوج :

يجوز للمرأة أن تخطب الرجل ، كما يجوز لوليها أن يعرض تزويجها على الرجل ، سواء كان الرجل المخطوب غير متزوج أم كان متزوجا فقد وهبت امرأة نفسها للنبى ﷺ فلم ينكر ذلك عليها وإنما زوجها لأحد الصحابة [١] ، وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على النبى ﷺ فتزوجها.

غير أنه لا يجوز للمرأة أن تخطب رجلا متزوجا لا يريد أن يتزوج بأكثر من واحدة ، أو رجلا متزوجا بأربع من النسوة ، لأن خطبتها له تتضمن طلبها أن يطلق هذا الرجل زوجته أو إحدى زوجاته وقد نهى النبى ﷺ أن تطلب

---

(١) إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ١٦٢/٦ ــ ١٦٤ .

المرأة من الرجل أن يطلق زوجته ليتزوجها [١] ، كذلك إذا خطبت امرأة رجلا غير متزوج فقبل خطبتها وكان لا يريد أن يتزوج إلا واحدة ، فليس لغيرها من النساء أن تخطبه ، وكذلك إذا كانت المرأة يكمل بها العدد الشرعى لزوجات الرجل فلا يجوز لغيرها أن تخطب هذا الرجل ، حتى لا تضار المرأة الخاطبة أو إحدى زوجات الرجل ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .[١]

وعلى المرأة أن تكون على حذر فى خطبتها الرجل ، حتى لا يستغلها ويسىء إلى سمعتها .

١٨ـ خطبة المحرم له أو لغيره :

يكره لمن أحرم بحج أو عمرة أن يخطب لنفسه أو لغيره ، فعن إبان بن عثمان قال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله ﷺ : " لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب " [٢] . ووقع فى صحيح ابن حبان زيادة (فى هذا الحديث هى) ولا يخطب عليه " [٣] أى لا يخطب لغيره .

ونهى المحرم عن أن يخطب لنفسه أو لغيره ، إنما هى نهى كراهة تنزيه لا كراهة تحريم [٤] ، بمعنى أنه لا تحرم خطبة المحرم وإنما ينبغى له ألا يخطب لنفسه أو لغيره ، لأن المحرم مشغول بالآخرة أكثر من الدنيا ومن يخطب ينشغل بالدنيا أو تلهيه الخطبة عن ذكر الله عز وجل فى إحرامه وقد أمر بذكر الله كثيرا .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٢ (... ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفىء صحفتها ولتنكح فإنما لها ما كتب الله لها) .
(٢) مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٣٢ ، وعبد الرحمن عتر فى رسالته ص ١٦٦ .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٣ وإرشاد السارى لشرح صحيح البخارى حـ٦ ص ١٤١ .
(٣) فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٦٩ .
(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ، المرجع السابق ، الموضع السابق ، ومغنى المحتاج حـ٣ ص ١٠٥ .

الفصل الثانى

من تستحب خطبتها

١٩ـ أهم أسس اختيار المخطوبة :

هناك أسس كثيرة لاختيار المخطوبة ، فهناك من يرغب فى أن تكون المخطوبة متدينة أو حسنة الخلق ، أو كريمة الطبع ، أو غنية بالمال ، أو بارعة الجمال ، أو ذات مركز اجتماعى مرموق هى أو أهلها ، أو صغيرة السن أو بكرا ... الخ .

وكذلك الحال فى الخاطب فقد ترغب المخطوبة فى أن يكون متدينا كريم الطبع ،أو غنيا ، أو وسيما ، أو ذا مركز اجتماعى مرموق أو صغير السن. . الخ .

ويمكن القول بأن أهم الأسس لاختيار المخطوبة هى الآتى [١]

أ ــ الدين :ويلحق به حسن الخلق ، وطيب السمعة ، والعفة(الطهارة الجنسية)

ب ــ المال : ويلحق به الميل إلى العمل والنشاط والتعاون .

حـ ــ الجمال : ويلحق به الصحة والنظافة والأناقة ، والميل إلى المرح والبكارة ، والخصوبة بأن تكون ولودا .

د ــ الحسب : وهو شرف الآباء والأجداد ، ويلحق به رجاحة العقل واللباقة فى الحديث والمركز الاجتماعى المرموق .

---

(١) فى الإقناع حـ٣ ص ١٥٧ (يستحب نكاح دينه ولود وبكر ، إلا أن تكون مصلحته فى نكاح الثيب أرجح ، من بيت معروف بالدين والقناعة ، حسيبة وهى النسيبة أو طيبة الأصل . وأن تكون جميلة أجنبية (أى غير قريبة) وأن لا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف) وفى نفس المعنى كتاب المغنى والشرح الكبير حـ٧ ص ٣٣٩ و٣٤٠ وحاشية القليوبى وعميره حـ٢ ص ٢٠٧ .

ونتناول ــ فيما يلى ــ شرح هذه الأسس وغيرها لنرى أفضلها لحياة زوجية سعيدة .

٢٠ـ اختيار المخطوبة لدينها وخلقها :

يعتبر الدين والأخلاق الفاضلة الأساس الأول لحياة زوجية سعيدة.فالزواج لا يحفظه الحب بين الزوجين ، لأن الحب عاطفة والعواطف تتقلب،ولا يحفظه حسن تدبير وتصريف شئون البيت ، لأن مسئوليات الحياة الزوجية وتربية الأولاد قد تشتد ، وتشتد معها ظروف الحياة من حول الزوجين .ولا يحفظ الزواج المال ، لأن الزواج علاقة شخصية وليس تجارة ، ولا يحفظه الحسب ، ولا الجمال فهذه أمور موقوتة . لكن الدين والأخلاق الفاضلة هو سفينة النجاة ، إذا ما هبت عاصفة أو مالت الريح إلى ما يخشاه أحد الزوجين من متاعب الحياة وظلماتها .

وقد أشار القرآن الكريم إلى أهمية الدين كأساس لاختيار الزوج الصالح ، فقال عز وجل فيه ، وهو العليم بخلقه " وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ، وَلاَ تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ، أُولَئِكَ يَدْعُـــونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُـــو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ." (١) وهذه الآية تدل على أن الاعتبار الدينى له المقام الأول فى اختيار الزوجة أو الزوج .

فالأمة المؤمنة خير من حرة مشركة ولو أعجبكم مالها أو جمالها أو أعجبكم سلوكها الاجتماعى أو مركزها فى قومها أو أعجبكم حسبها أو نسبها

---

(١) الآية ٢٢١ سورة البقرة .

أو بلدها ... الخ ، وكذلك العبد المؤمن خير من حر مشرك ولو أعجبكم لماله أو لمركزه أو لحسبه أو نسبه أو قوته ... الخ .

ولقد وضح رسول الله ﷺ ذلك بقوله المأثور : تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك " [١] وفى هذا الحديث حدد الرسول ﷺ الأسس المشروعة فى الإسلام لاختيار المخطوبة وهى المال والحسب والجمال والدين ، ثم بين أن الأساس المفضل فيها هو الدين .

ولا شك أن الدين مفضل على المال ، فالمال يذهب ويزول ، فإذا افتقده طالبه فى زوجته ندم على زواجه بها وتغير ، والمرأة الغنية بمالها بلا دين قد تطغى على زوجها فتضن عليه بما لها فيذل ويخزى ، أو تبخل عليه به فيضيق بها ذرعا أو تنفقه فيما يغضب الله عز وجل كالملابس الفاضحة . أما المرأة المتدينة بلا مال فهى كنز لزوجها بأخلاقها الفاضلة وطباعها الحسنة ، قال تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ، والله واسع عليم ".[٢]

والدين مفضل على الحسب ،فالمتدينة بلا حسب يحملها دينها على احترام زوجها والوفاء له بحقوقه ومعاملته بالحسنى ، أما ذات الحسب بلا دين فهى متكبرة على زوجها متعجرفة تنكر له دائما ما عليه آباؤها وأجدادها من رفعة ومجد قاصدة تحقيره أو التعالى عليه .

والدين مفضل على الجمال ، فالجميلة بلا دين محل ريبة وشك ، وقد تبعث فى نفس زوجها القلق والوساوس ، وقد يخفى فم الجميلة لسانا حادا بذيئا

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٥١ و ٥٢ .

(٢) الآية ٣٢ سورة النور .

وقد يكمن تحت شعرها الحرير عقل تافه رزيل ، أما المتدينة بلا جمال فهى محل ثقة زوجها تعوضه عما افتقدته من الجمال لسانا عذبا حلوا ووفاء وإخلاصا .

وإذا جمعت المخطوبة بين الدين والمال لكان خيرا وبركة ، وإذا جمعت بين الدين والجمال لكان فضلا من الله ونعمة ، وإذا جمعت الدين والحسب لكان ذلك يسرا وعظمة ، وإلا ففى الدين وحده الخير كل الخير والمعين الذى لا ينضب عندما يذهب المال ، أو يذبل الجمال ، أو يغيب الحسب والنسب .

٢٠ مكرر- المرأة الصالحة : [1]

عرفنا أن الدين هو الأساس المفضل لاختيار المخطوبة ، لكن من هى المرأة المتدينة ؟ هل هى المرأة التى تصلى وتصوم فحسب مثلا ؟ لا .. إنما هى المرأة التى تدين أى تسلم وتخضع لأوامر الله عز وجل ونواهيه فى العبادات جميعها وفى المعاملات ... وإذا أخطأت آبت إلى رشدها واستغفرت الله وعادت إلى الصراط المستقيم ، هى المرأة المؤمنة الصالحة التى حدد رسول الله ﷺ ملامح شخصيتها فى علاقاتها بزوجها فقال ﷺ " ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله عز وجل خيرا له من زوجـــة صالحة ، إن أمرها أطاعته ، وإن نظر إليه سرته ، وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها نصحته فى نفسها وماله " [2]

ولا غرو فطاعة المرأة لزوجها فيما هو مباح دليل حبها له وتعاطفها معه ورغبتها فى معاونته ، وهى استدامة للمودة والرحمة بينهما ، مما يزداد معه الزوج حبا لها ورغبة فيها ، ووثوقا واطمئنانا إليها وعرفانا بفضلها .

---

(١) انظر مقالا لنا بهذا العنوان بمجلة الوعى الإسلامى س ٥ عدد ٥٣ ص ٣٣ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ٥٦/١٠ وسنن ابن ماجة ٥٩٦/١ .

وإن نظر إليها سرته ، بأن يرى منها وجها بشوشا غير عبوس ، وأن تتزين له مما يبهج نفسه ويدخل السرور إلى قلبه ويكفيه شر الوقوع فى الإثم فيستغنى بها عن النظر إلى غيرها . والمرأة لا تسر الرجل بأناقتها أو حسن هندامها فحسب ، بل تسره أيضا بلباقتها وحسن بيانها ودقة تقديرها لظروفه وأحواله .

وإن غاب عنها حفظته فى نفسها وماله ، وتصون عرضه وتحمى شرفه، ولا تمكن أحدا من أن يجرح شعوره أو ينال من عاداته أو تقاليده التى لا تخالف الدين ، حتى لو كانت كلها ثقة بنفسها ، فلا تخرج بغير إذنه ولا تستقبل آخرين بغير مشورته ورأيه ، ثم هى حافظة لماله لا تنفقه فى غير الوجوه التى يجب أن ينفق فيها ،ولا تنفق منه بأكثر من حاجتها... وان رأت زوجها يفرط فى صيانتها فيستحضر لها مثلا من الغرباء من يستحضر ويطلب منها أن تستقبلهم ،أو يطلب منها أن تذهب معه إلى أمكنة تؤذيها فإنها تنصحه فى نفسها وتبصره بما يؤذيها وترشده إلى ما يصون سمعتها وشرفها ،وكذلك الأمر إذا وجدته متلافا لماله أو مسرفا أو مقترا فى إنفاقه ،فعليها أن تنصحه بما يحفظ ماله ويجعله بنعمة ربه يحدث ،وبفضل الله يجود فى غير تبذير ولا تقتير .

والمرأة الصالحة هى المرأة التى حازت عدة صفات ورد ذكرها فى القرآن والسنة فى معرض المدح والثناء ، منها أن تكون مسلمة مؤمنة قانتة صادقة صابرة خاشعة تائبة متصدقة ذاكرة لله كثيرا . هى المرأة التى تغض بصرها وتحفظ فرجها إلا على زوجها ولا تبدى زينتها إلا ما ظهر منها وتدنى عليها من جلابيبها ... هى المرأة المؤمنة بربها المخلصة لدينها ، الراعية لوطنها وأسرتها ، الساعية إلى أداء رسالتها شاكرة لله تعالى صابرة ... هى المرأة التى طاعة الله تهديها ، وثوب التقى والحياء يسترها ، وطهارة القلب ونقاء السريرة يزينها ، والإخلاص لزوجها والتفانى فى خدمة أسرتها يشغل وقتها ... هى المرأة التى تعرف حقوقها ، وتعرف مع حقوقها واجباتها .

وإذا التمسنا مثالا للمرأة الصالحة وجدنا فى كتاب الله عز وجل سارة وهاجر زوجتا إبراهيم عليه السلام وآسيا زوجة فرعون ... كذلك نجد فى التاريخ الإسلامى صالحات حملن راية الإيمان وضربن أروع الأمثال فى رعاية حقوق الله والأسرة والأمة .

وها هى ذى خديجة زوج الرسول ﷺ تهرع إليه عندما جاءها يرتجف صوته مما رآه من الوحى لأول مرة فى غار حراء ، فتضمه إلى صدرها فى ثقة وحنان دافق وتقول : (الله يرعانا يا أبا القاسم ، أبشر يا ابن عم واثبت فوالذى نفس خديجة بيده إنى لأرجو أن تكون نبى هذه الأمة ، والله لا يخزيك أبدا ، إنك لتصل الرحم وتصدق الحديث وتحمل الكل وتقرى الضيف وتعين على نوائب الحق) واطمأنت نفس المصطفى ﷺ ، وآمنت خديجة بالحق الذى جاءه ، ووقفت طوال حياتها إلى جانبه ، دائما تؤيده وتشد أزره وتفى بحقه ، وظل الرسول ﷺ يذكر وفاءها طيلة حياته " آمنت بى حين كفر الناس وصدقتنى إذ كذبنى الناس ، وواستنى بمالها إذ حرمنى الناس " .

ومن صلاح المرأة أن تطوع طباعها لأوامر الدين ، فتكون لزوجها الودود المواتية المواسية ، تلين له الجانب وتخضع له بالقول ، وتحملها مودتها لزوجها وإخلاصها له وطاعتها لربها على أن تدخل السرور إلى نفسه ، ذلك أن مودتها له دليل على صحة مزاجها وحسن طباعها وعمق تدينها . عن أبى أذينة الصدفى أن رسول الله ﷺ قال : " خير نسائكم الودود الولود المواتية المواسية إذا اتقين الله ، وشر نسائكم المتبرجات المتخيلات وهن المنافقات ، لا يدخل الجنة منهن إلا مثل الغراب الأعصم "[1] وهو الغراب الأحمر الرجلين والمنقار الذى فى جناحه ريشة بيضاء ، وهو نادر . بمعنى أنه يندر دخولهن الجنة ، ولا شك أن الصحبة بين الزوجين لازمة وطويلة والحاجات متأكـــدة

---

(١) سنن البيهقى حـ٧ ص ٨٢ .

ومتبادلة ، فلو كان للزوجة طبع سيء وفى عاداتها فظاظة وفى لسانها بذاء ، لضاقت على زوجها الأرض بما رحبت وانقلبت عليه المصلحة مفسدة ، ولو كانت صالحة صلح المنزل كل الصلاح وتهيأ له أسباب الخير والفلاح [١] وهذا معنى قوله ﷺ "إنما الدنيا متاع وليس من متاع الدنيا شيء أفضل من المرأة الصالحة" .[٢]

٢١ـ اختيار المخطوبة لمالها :

المال به قوام معيشة الإنسان ، وهو من الأسس الأربعة التى أقرها الإسلام لاختيار المخطوبة ، وكلما كان المال مع المرأة كلما رغب فيها الخطاب ، وكم أسعف المال نساء لا حظ لهن من الجمال أو الحسب . غير أن الإسلام يفضل الدين بلا مال على المال وحده ، " فلا تزوجوا النساء لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن " ومن الناس من ينشد الغنى ، ولا بأس فى ذلك لكن الغنى له أسبابه كالتجارة أو الزراعة أو الصناعة ... أما الزواج فليس من أسباب الغنى بالمال فى الأصل ، لأن الزواج علاقة شخصية وليس صفقة تجارية . ومن لا يتزوج إلا غنية ليزيد ماله أو يستجلب لنفسه ما يشتهى ، فقد انحرف بالزواج عن غاياته المشروعة . فإياك والاتجار بالزواج ، لأن المال غاد ورائح .وإذا قصد الإنسان بالزواج المال ، ثم لم يظفر بمطلوبه بات فى شقاء مقيم وعذاب أليم وغدا حربا على زوجه وأولاده .

ويتجه كثير من الشباب فى هذا العصر إلى اختيار الزوجة العاملة ، على أساس أن ما تكسبه من عملها مال تتعاون به مع زوجها على ظروف الحياة ولا بأس فى ذلك طالما كان عمل الزوجة فى حدود ما يقره الدين . أما ما

---

(١) الدهلوى فى حجة الله البالغة جـ٢ ص ١٢٣ .

(٢) سنن ابن ماجة جـ١ ص ٥٩٦ .

تساهم به الزوجة من كسبها فى نفقات المعيشة المشتركة فهو تبرع منها لا يلزمها إلا على مذهب المالكية ، إذا وعدت به خاطبها أو زوجها بحيث لم يقدم الخاطب على زواجه بها أو يبرم خاطبها أو زوجها تصرفا إلا استنادا إلى هذا الوعد ، لأن نكولها عن تنفيذ هذا الوعد بعد ذلك تغرير به لا يجوز [(١)]

٢٢ـ اختيار المخطوبة لجمالها :

جمال المرأة من زينة الدنيا ومن طيبات الحياة التى أخرج الله لعباده وهو من عوامل سرور زوجها ، ومن دعائم عفته . والجمال من الأسس الأربعة التى أقرها الإسلام لاختيار المخطوبة ، وهو من أسرع الوسائل التى تجذب للمرأة الخطاب ، لأن النظر رسول القلب ، وإذا هوى القلب طاش العقل أو كاد. على أن الإسلام فضل الدين على الجمال ، فالجمال يذبل ويذوى ، وقد يؤدى بالمرأة إلى الغرور وقد يبعث فى نفس زوجها الشكوك والوساوس ، وذلك كله لا يجعل الحياة الزوجية سعيدة ، وقد تفننت فى هذا العصر عدة جهات فى تجميل المرأة ولو كانت قبيحة المنظر ، فغدت الكثيرات جميلات على أن الجمال ليس فقط جمال الشكل والجسد ، وإنما هو جمال الطبع والروح ، فماذا يفعل الزوج بزوجة ذات ثغر باسم ولسان بذىء ، وذات وجه مشرق وعقل صفيق !!

٢٣ـ اختيار المخطوبة لحسبها :

الحسب هو شرف الآباء والأجداد والمراكز الاجتماعية المرموقة للأهل ، وهو من الأسس الأربعة التى أقرها الإسلام لاختيار المخطوبة ، فالمرأة إذا كانت من بيت جاه وسؤدد حرصت على أن تكون مثل أهلها ، وأن تربى أولادها تربية فاضلة حتى لا يتخلف أحد منهم عن الركب . على أنه لا

---

(١) وهناك تفاصيل كثيرة فى بحوث النفقة الزوجية

ينبغى للرجل أن يكون مقصده الأصلى من الزواج هو حسب المرأة ليبتغى أن يصل به إلى منصب أو يفوز عن طريقه بدرجة لا يستحقها بعمله ... فيفتتن بالجاه والحسب ليجبر به نقصا أو يرفع به خسيسة ، فذلك مما قد يجعل المخطوبة أو الزوجة مستقبلا تتعالى عليه وتفخر بعز آبائها وشرف أجدادها ، وقد تحتقر أهله فلا يزيده الجاه المستعار إلا ذلا وصغارا. ولهذا يشترط بعض الفقهاء الكفاءة بين الزوجين ، لأن تقارب المستوى الاجتماعى بينهما أدعى إلى تبادل الاحترام وأيسر فى تدعيم العلاقة بينهما . ولهذا كله يفضل الإسلام الدين على الحسب ، لأن المتدينة تدرك أن الناس جميعا أبناء آدم وحواء ، وأن ما عليه آباؤها وأجدادها من حسب وجاه من فضل الله عليها الذى يستوجب منها الشكر باحترام عباده والسعى فى تحسين أحوالهم ، لا الكفر بنعم الله بتحقير عباده والتعالى عليهم .

٢٤ـ المخطوبة البكر :

الفتاة البكر هى الفتاة التى لم يسبق لها الزواج ، وهى أولى بالزواج ممن سبق لها ذلك وتسمى ثيبا . والإسلام يترك لكل شخص الحرية فى تقدير ظـروفه الخاصة ، ليختار الأصلح له ، فللبكر مميزات ، وللثيب كذلك مميزات . وقـد بينت كتب السنة مميزات هذه وتلك فى حديثين أحدهما قوله ﷺ : "عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير " [١] . ذلك أن البكر لم يسبق لها الزواج من قبل ، فإذا تزوجت فلن تجادل زوجها بمثل ما تجادل به الثيب زوجها الجديد ، لأن الثيب قد تمرست على الزواج وقد تذكر عشرتها السابقة وتقارن بين القديم والجديد ، فيكثر نقاشها ، فكانت البكر أكثر عذوبة منها فى كلامها وأرضى باليسير منها ، كما أن البكر لم يسبق لها

---

(١) سنن ابن ماجة جـ١ ص ٥٩٨

الحمل والولادة فكانت أنتق رحما وأكثر حيوية . على أن الثيب تفضل على البكر لمن كان يعول أولادا أو أخوات ، فقد روى عـن جابر بن عبد الله أنه قال : " تزوجت امرأة فى عهد رسول الله ﷺ فلقيت النبى ﷺ فقال : يا جابر تزوجت .قلت نعم . قال : بكر أم ثيب . قلت ثيب . قال فهلا بكرا تلاعبها ؟ قلت : يا رسول الله إن لى أخوات فخشيت أن تدخل بينى وبينهم قال : فذاك إذن ؟ إن المـرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها فعليك بذات الديـن تربت يداك " [١] . وفى رواية أخرى أن جابر قال : إنى كرهت أن آتيهن أو أجيئهن بمثلهن فأحببت أن أجيء بامرأة تقوم عليهم وتصلحهن . قال رسول الله ﷺ : فبارك الله لك " .

٢٥ ـ سن المخطوبة والخاطب :

يطلب أكثر الخطاب المرأة الصغيرة السن ، لأن المرأة فى صغرها كالوردة المتفتحة يرجى منها الخير فى معظم ما يطلب منها [٢]، ويختلف صغر السن من جهة لأخرى ففى الريف وعند البدو عشر سنوات أو خمس عشرة سنة تكفى ، لأن مطالب الحياة الزوجية فى هذه البيئة مطالب بسيطة كمـا أن الزوجة تجد من يساعدها من أهل الزوج ويتعاون الجميع كأسرة واحدة . أما فى المدن فبنت العشرين والخمس والعشرين تعتبر صغيرة ، لأن مسئوليات الحياة الزوجية فى المدن ليست هينة ويندر أن تجد الزوجة فيها من يعاونها أو يعلمها .

وينادى كثير من علماء النفس والاجتماع بتحديد سن للزواج يتوافر فيهـا

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ٥٢ و٥٣ وسنن ابن ماجة ٥٩٨/١ .

(٢) وقد نسب إلى أحد الصحابة انه قال : " بنت عشر تسر الناظرين ، وبنت عشرين لذة للمعانقين ، وبنت ثلاثين ذات شحم ولين ، وبنت أربعين ذات بنات وبنين ، وبنت خمسين عجوز فى الغابرين " مواهب الجليل جـ٣ ص ٢٠٤ .

الاستعداد الجسمانى والعقلى والنفسى لحياة زوجية سعيدة ، والواقع أن تحديد سن للزواج أمر تحكمى ، لأن الاستعداد الجسمانى والعقلى والنفسى يختلف من بيئة إلى أخرى ، وتؤثر فيه عوامل مختلفة ، فالبيئة الحارة يسرع فيها نضوج هذا الاستعداد ، والبيئة المتعلمة المتحضرة كذلك ، والبيئة البسيطة يكفيها استعداد عقلى بسيط ، بينما البيئة المعقدة تحتاج إلى درجة كبيرة من النضج ، وهكذا ينبغى أن يترك تقدير ذلك للناس ، وعلى الخاطب أن يفكر أى درجة من النضج الجسمانى والعقلى والنفسى يريدها فى زوجته المستقبلة ، ثم يختار من تناسبه ممن تحوز هذه الدرجة أكثر منها .

كذلك الحال بالنسبة لفارق السن بين الزوجين ، فالغالب أن يكون الزوج أكبر سنا من زوجته ، ويندر أن يكون أصغر سنا منها ، والغالب كذلك أن يكون فارق السن بين الزوجين غير كبير ، مثلا فى حدود عشر سنوات ، وينادى كثير من المفكرين فى علم النفس والاجتماع بإصدار تشريع يحدد فارق السن بين الزوجين [1] ، فالكهل لا ينبغى أن يتزوج بصبية لأن الصبية تبحث عمن يلاعبها وتلاعبه ، والكهل لا طاقة له بذلك ، والواقع أن الأمر يختلف من بيئة إلى أخرى ، كما يختلف باختلاف النضج بين الزوجين . الأمر الذى لا يستقيم معه وضع تشريع يحدد هذا السن ، لأن التشريع قواعده عامة مجردة لا تراعى الظروف الخاصة ، وينبغى على الخاطب أن يختار المخطوبة فى سن يستطيع معها أن يفى لها بحقوقها ، وأن يكون هدفه السعادة الزوجية ، لا مطالب المال أو الجاه أو الحسب أو الجمال ، لان فارق السن إذا كان وراءه مطلب غير السعادة الزوجية ورعاية حقوق الله وحقوق العباد كان وبالا على الزوجين وأولادهما .

---

(١) انظر حلقة الدراسات الاجتماعية للدول العربية ـ دورة ٦ (١٨ــ٢٦ يوليو ١٩٥٩) بعنوان البيت العربى ـ ط جامعة الدول العربية ، جــ٢ ص ١٥٨ و ١٨١ .

ولا تشترط الشــريعة الإســلامية بلوغ الخاطب أو المخطوبة سنا معينة بل تترك ذلك للعرف . وقد أجاز الله عز وجل زواج الصغيرات لقوله تعالى فى القرآن الكريم " واللائى لم يحضن " (١) مبينا سبحانه أن عدتهن عند الطلاق ثلاثة أشهر . أما زواج الرسول ﷺ بعائشة وهى صغيرة ، فهذه خصوصية له ، حيث الأخبار مجمعة على أن جبريل أخبر النبى ﷺ عدة مرات بأنها ستكون زوجة له لحكمة معينة وهى أن تحفظ أحكام الإسلام خصوصا فى المرأة وهى صغيرة وبالقرب من مبلغها الأصلى وهو زوجها ﷺ . لكن قول النبى ﷺ " الثيب تستأمر والبكر تستأذن " يرشدنا إلى أن الأفضل أن يكون الزواج للمرأة بعد البلوغ ، حتى تستأمر وتستأذن . كما ورد النص فى الشباب حيث قال ﷺ : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء"، وهو ما يدل على أن السن المناسبة للزواج تكون بعد البلوغ[٢] وأجاز جمهور الفقهاء زواج الصغار ، مع ضمانات أهمها أن يتم بمعرفة الولى ، وللصغيرة فيــه وللصغير الخيــار فــى فسخ الزواج عنــد البلوغ .

كذلك لا تشــترط الشريعة الإسلامية تقارب سن كل من الخاطب والمخطوبة ، بل تترك ذلك أيضا للعرف .

واتجاه الشريعة الإسلامية إلى عدم الإلزام بسن معينة للخاطب والمخطوبة هو الاتجاه الذى يتفق مع طبيعتها ، فهى شريعة لم توضع لبلد دون آخر أو لزمــن دون آخر ، وانما هى شريعة أنزلها الله عز وجل على رسوله ﷺ لتكون شريعة المسلمين فى كل بلد وفى كل زمان . وسن الخطبة يختلف من بيئة إلى أخرى ، ومن زمن إلى آخر ، فكان من الحكمة أن يترك للعرف ولتقدير الناس بحسب ظروف كل حال على حدة ،

---

(١) من الآية ٤ سورة الطلاق

(٢) فتح البارى شرح البخارى ١٣/١١ ، وصحيح مسلم بشرح النووى ١٧٥/٩ .

٢٦ـ خصوبة المخطوبة بالاستعداد للولادة :

يستهدف معظم الناس بالزواج أن يكون له أولاد . فالولد ذكر للإنسان حيا وميتا ، وإذا كان صالحا ملأ البيت بهجة وسرورا ، وكان من أهم عوامل تدعيم العلاقة بين أبويه إذا تداعت هذه العلاقة لسبب من الأسباب . وأنت ترى الزوجة العقيم تتنقل من طبيب إلى آخر وقد ترحل بلادا عسى الله سبحانه وتعالى أن يكتب لها الشفاء من العقم . ويعرف العقم والولادة عند الثيب بما حدث لها في زواجها الأول ، ومع ذلك فقد يكون زوجها السابق هو العقيم ولا عقم فيها وهو أمر يكشف الأطباء عادة عنه . أما البكر فيمكن الاطمئنان إليها إذا كانت أخواتها وقريباتها ينجبن فعندئذ غالب الأحوال أن تكون مثلهن إلا أن يشاء الله أمرا آخر .

على أن العقيم قد تكون مرغوبة ممن لديه أولاد ، ولا يريد إنجاب آخرين أو لغير ذلك من الأسباب .

وقد حث الرسول ﷺ على الزواج بالولود ، فقال " خير نسائكم الودود الولود المواتية المواسية إذا اتقين الله " .(١)

٢٧ـ المخطوبة القريبة والأجنبية :

هناك من الناس من يختار قريبة له شريكة لحياته ، على أساس أنه يعرفها ويعرف كل شيء عنها وهي كذلك تعرفه مما يجعل بينهما ألف وتقارب في الأفكار والآمال . وهناك من الناس من يرفض الزواج بالأقارب ، على أساس أن الزواج من غير القريبات أدعى إلى تبادل الاحترام كما يضيف دماء جديدة فيكون أدعى إلى نجابة الولد ، وقد روى ان عمر بن الخطاب لاحظ أن

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٣٥٧ هـ بمصر حـ٦ ص ٨ .

(٢) سنن البيهقي حـ٧ ص ٨٢ .

بنى السائب يتزوجون بالأقارب فضعفت صحتهم فقال لهم : قد ضويتم فانكحوا الغرائب . وليست هناك قاعدة ننصح بها فى هذا الشأن فقد أحل الله الزواج ببنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة ، كما أباح الزواج بغيرهن من غير القريبات . فالأمر يرجع إلى حسن الاختيار ، ويقدره كل شخص بحسب ظروفه الشخصية وما قد يجده فى قريبة له أو فى غريبة من مميزات وما يسود علاقاته بأهله أو غيرهم من روابط وعادات .

كذلك قد يبحث الرجل عن زوجة له من بلدته حتى تفهمه ويفهمها وحتى لا تزيد متاعبه فى السفر ومجاملة الأهل والأحباب . وقد يفضل آخر الزواج من غير بلدته من أهل وطنه . وقد يختار آخر أجنبية عن وطنه أو أجنبية عن قوميته ، على أن اختلاف التقاليد فى زواج الرجل بامرأة من غير بلدته قد يكون له أثره فى العلاقة بين الزوجين أو بين أحدهما وأهل الآخر ، ومع ذلك فتكاد العادات والتقاليد تبدو موحدة بين أهل الوطن الواحد ولو اختلفت البلدان ، خصوصا بعد انتشار الصحف وظهور المذياع المسموع (الراديو) والمـرئى (التليفزيون) . أما بين الأقطار المختلفة ، فذلك أمر له أثره من الناحية السياسية على الدول ، لأنه إذا اتجه الرجال فى دولة إلى الزواج من نساء دولة أخرى وتركوا الفتيات من أهل دولتهم لأحدث ذلك خللا فى البنيان الاجتماعى ، ثم لو ساءت العلاقة بين الزوجين ، فإن مطالبة أحدهما الآخر بحقوقه سيجد فيها من الصعوبات الكثير نظرا لاختلاف الأنظمة المطبقة فى الدول المختلفة بشأن الزواج ، وتشعب وسائل الطلب والتنفيذ وغموضها فى أكثر الأحوال . كذلك الحال لو ساءت العلاقة بين الدولة التى ينتمى إليها الزوج والدولة التى تنتمى إليها الزوجة ، فقد يصعب على أحدهما أن ينتقل إلى وطنه الأصلى ، وهو ما تترتب عليه متاعب شتى . كما أن كل دولة تشك فى ولاء الأجانب لها ، ولهذا نجد كثيرا من التشريعات الوضعية تحرم على رجال السلك السياسى وعلى العسكريين الزواج بأجنبيات، كما تجيز الدول للزوجة التابعة لها أن

ترفض مغادرة وطنها إلى حيث مقر زوجها خارج هذا الوطن ... إلى آخر القيود التى كان الزوجان فى غنى عنها لو تزوج كل منهما من أهل وطنه.

٢٨ـ هل الحب أساس لاختيار المخطوبة ؟

هل الحب أساس لاختيار المخطوبة ، فلا يخطب الشخص فتاة إلا بعد أن تنشأ بينهما علاقة ؟ هناك من يرى فى انعدام الحب قبل الزواج نذيرا بخطر جسيم على الزواج ، على أساس أن الحب دليل التفاهم والتآلف والرغبة والتضحية وكلها من لوازم الحياة الزوجية السعيدة . وهناك من يرى فشل معظم الزوجات التى قامت على الحب السابق على الزواج ، خصوصا تلك التى بنيت على عاطفة جامحة وهوى عنيف .

والواقع أن الحب وحده لا يقيم حياة زوجية سعيدة ، لأن السعادة بين الزوجين تحتاج إلى تعارف صحيح وتفاهم عميق ... تحتاج إلى العقل قبل العاطفة ومعها وبعدها ، كما تحتاج إلى وجود روابط مشتركة تقرب بين الزوجين : دينية وثقافية واجتماعية ... لأن الحب يفتر خصوصا عند زيادة مسئوليات الزواج وهى لابد أن تزيد مع الأيام عند تقدم السن وإنجاب الأولاد . ولقد عاش كثير من الأزواج سعداء بلا حب سابق على الزواج ، وذلك عندما أقاموا علاقتهم الزوجية على أساس الروابط المشتركة بينهما ونظروا إلى الزواج على أنه تبعات دينية واجتماعية فأدوا حقوق الله فيها وحقوق الزوج الآخر وحقوق الأولاد . وعلى ذلك فالحب وحده لا يعد أساسا صحيحا لاختيار المخطوبة ، ولا ينبغى أن يعزم شاب على الزواج بفتاة لمجرد أنها تحبه ، ولينظر على أى أساس تحبه ، ثم ما هى الروابط التى يمكن أن تجلب لهما التآلف إذا بردت نار الحب وذوت العاطفة ، فإذا كانت هناك روابط حقيقية وصالحة للتآلف ، فلا بأس أن يتم الزواج مع حرص الزوجين على تنمية ما

كان بينهما من حب سابق ، حب بلا أوهام ، حب تمتزج العاطفة فيه بالعقل وبعد النظر .

٢٩ ـ عوامل أخرى لاختيار المخطوبة :

هناك عوامل أخرى لاختيار المخطوبة ، يمكن أن يلحق بعضها بالعوامل السابقة . فهناك من يحرص على أن تكون المخطوبة على قدر كبير من دماثة الخلق ، أو أن تكون طيبة السمعة ، أو تكون طاهرة عفيفة ... وذلك كله يمكن أن يرجع إلى عامل الدين .، فالمرأة المتدينة تجتمع بها كل هذه الصفات وأكثر منها .

وهناك من يحرص على أن تكون المخطوبة قريبة الشبه بأمه أو أخته فى جمالها أو فى سلوكها أو أن تكون ذات صحة جيدة ، أو أن تكون ممن تميل إلى النظافة ، أو أن تكون ممن يعتنى بمظهرها وأناقتها ، أو ممن يميل إلى المرح والتفاؤل ، أو ممن يمتلىء نشاطا ورغبة فى التعاون . وذلك كله يمكن أن يرجع إلى عامل الجمال : جمال البدن وجمال الطبع .

وهناك من يحرص على أن تكون المخطوبة ذات عقل تستطيع به أن تفهم شريكها الآخـــر ، وأن تنظر إلى الأمور بمنظاره أو ممن يقـــدر جهوده ويشجعه عليها ، أو أن تكون ذات حديث لبق شـــيق ، وذلك مما يمكن أن يرجع إلى عامـــل الحسب والجاه والمركـــز الاجتماعى المرموق للمرأة أو لذويها .

٣٠ ـ أسس اختيار الخاطب :

تختار المرأة أو وليها زوج المستقبل بنفس الأسس السابقة ، فقد تختاره لدينه أو لماله وثروته أو لحسبه أو لأناقته وحسن هندامه أو لصغر سنه أو غير ذلك من الأسباب .

ويستحب في الإسلام اختيار الرجل لدينه وخلقه . قال تعالى : " أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا ، لا يستوون " [١] وروى عن الشعبي أنه قال : قال رسول الله ﷺ ": أنكحت زيد بن حارثة زينب بنت جحش (بنت عمة الرسول ﷺ) وأنكحت المقداد (بن الأسود) ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب (بنت عم الرسول ﷺ) ليعلموا أن أشرف الشرف الإسلام ". [٢] كما قال ﷺ " إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير " [٣] . ولا شك أن الرجل المتدين بعيد عن المعاصي كالسكر والزنا والقمار والأذى ، وهو يعرف حقوق الله وحقوق الناس ، وهو على استعداد لاحترامها ، فيعامل الناس وخاصة زوجته بالحسنى ويعاشرها بالمعروف ويصبر على ما يبدو منها من مضايقات .أما الفاسق فتكره معاشرته لأنه لا يتقيد بحدود الله ، وقد يجر زوجته إلى الفسق فيذهبان معا مثلا إلى موائد الخمر والقمار أو حلبات الرقص .

وكلما كان الخاطب رجلا بمعنى الكلمة كلما كان أقرب إلى قلب المخطوبة العاقلة ، وتحكي أقاصيص العرب [٤] أن عتبة بن ربيعة شاور بنته هندا في رجلين تقدما لخطبتها فسألته عنهما فأجابها بقوله ، أما أحدهما ففي ثروة وسعة من العيش ، إن تابعتيه تبعك وإن ملت عنه خطر إليك ، تحكمين عليه في أهله وماله،وأما الآخر فموسع عليه ، منظور إليه في الحسب

---

(١) الآية ١٨ من سورة السجدة .

(٢) سنن سعيد بن منصور ص ١٤٦ .

(٣) رواه الترمذي ــ تيسير الوصول لعبد الرحمن بن علي الشيباني ط بمصر ١٣٤٦ هــ حــ٤ ص ٢٦٤ .

(٤) أشار إليها معوض عوض إبراهيم في مقاله (أمة قدسها القرآن رجال ونساء في مجال القدوة بمجلة منبر الإسلام عدد شعبان ١٣٨٥ هــ ص ١٠٧

الحسيب والرأى الأريب ، مدره أرومته [١] سيد قومه وعز عشيرته ، شديد الغيرة ، لا ينام على ضعة ولا يرفع عصاه عن أهله ، فقالت : يا أبت : الأول سيد مضيع للحرة ، فما عست أن تلين بعد إبائها وتضيع تحت جناحه إذا تابعها بعلها فأشرت ،[٢] أطغتها النعمة فصرفتها فى غير وجهها ، وخانها أهلها فأمنت ، ساء ذلك حالها وقبح عند ذلك دلالها ، فاطو ذكر ذلك عنى ولا تسمه بعد ذلك على . وأما الآخر فبعل الفتاة الخريدة البكر الحيية الحرة العاقلة الكريمة ، وإنى لأخلاق هذا لموافقة فزوجنيه [٣] هكذا أدركت هذه الفتاة العاقلة أن ثروة الرجل الأول وسيره فى ركاب زوجته أمر مضيع لأخلاقها فتطغى عليه ولا تلين فلا يكون بينهما ود ولا صفاء ، وسينقصهما حكمة الرجال لأنها ستسير برأيها ويتبعها فى ذلك بعلها فيسوء حالها ويقبح دلالها . وهكذا آثرت الرجل الثانى الذى تصنع له أخلاقه ورجولته وسداد رأيه ما يجعله سيد قومه وعز عشيرته .

---

(١) المدر : جمع مدرة وهو التراب المتلبد ، والأروم أصل الشجرة والقرن ، والمقصود أن ترابه مثمر .

(٢) بعلها أى زوجها ، وأشرت أى بطرت وكفرت بالنعمة .

(٣) الخريدة : البكر التى لم تمس قط ، الطويلة السكوت . الحيية الخافضة الصوت المتسترة .

الفصل الثالث

التحقق من سلامة اختيار المخطوبة

٣١ـ وسائل قبل الخطبة وفى أثنائها :

هناك وسائل كثيرة للتحقق من توافر الأسس التى يضعها الخاطب لاختيار المخطوبة أو تطلبها المخطوبة فى الخاطب . ومن هذه الوسائل ما هو قبل الخطبة وأهمها التعارف والتفاوض على الزواج ، والتعرف على ملامح المخطوبة واستشارة ذوى الرأى ، واستخارة رب العالمين . وهذه الوسائل سندرسها فى هذا الفصل . وهناك وسائل أخرى أثناء الخطبة كالحديث مع المخطوبة والتعرف على طبعها وهو ما ندرسه فى الباب الثانى الخاص بالعلاقة بين الخاطب والمخطوبة .

٣٢ـ التعارف من أجل الزواج :

قال تعالى : " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ... " [١] ولا شك أن الزواج من أكبر وسائل التعارف بين الناس فهو يجمع شخصين فد يكونان من عائلتين لا تعرف كل منهما الأخرى من قبل فتتعارفان ويلتقى أبناء آدم وحواء بعد أن فرقت بينهما المسافات واللهجات والعادات ... الخ .

والتعارف قبل الخطبة وبعدها يتيح الفرصة للتحقق من سلامة اختيار المخطوبة . ويبدأ الفتى عادة بفتح أبواب اللقاء مع الفتاة وأهلها . وقد يحدث أن تفتح الفتاة أو أحد من أهلها بابا للقاء ، إذا كان الخاطب معروفا

---

(١) من الآية ١٣ سورة الحجرات .

لديهم وعلى صلة سابقة بهم . ويبدأ هذا التعارف مباشرة بين الفتى والفتاة لجوار أو زمالة أو غير ذلك ثم يتسع إلى رغبة كل منهما فى التعرف على أهل الآخر .

٣٣ ـ الوساطة فى الخطبة :

قد يتدخل الأقارب أو الأصدقاء فى المراحل الممهدة للخطبة عن طريق ترتيب فرص للتعارف بين رجل وامرأة راغبين فى الزواج أو ترشيح فتاة معينة للزواج ... وقد تقوم بعض المجلات أو الصحف بنشر إعلانات تذكر فيها بيانات عن الراغبين فى الزواج بهدف تيسير التعارف للخطبة والزواج ويسمى هذا كله بالوساطة فى الخطبة .

وقد يحترف هذا العمل شخص أو عدة أشخاص يؤدونه نظير أجر يحصلون عليه من الراغبين فى الزواج وهم من يسمونهم " الخاطبة " ، " ومكاتب الزواج " .

وترتيب فرص التعارف بين الراغبين فى الزواج بوسائل مشروعة وبلا مقابل مادى أمر جائز شرعا ، ولا غبار عليه فى الإسلام وفى القانون طالما تم بوسائل مشروعة فى حدود الآداب الدينية وآداب المجتمع ونظمه ، فلا صور فيها فاضحة ولا لقاءات مشبوهة ولا غش ... الخ ، وإلا كان هذا العمل غير مشروع .

أما احتراف الوساطة فى الخطبة نظير أجر ، فقد اختلف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية [١] فبعضهم أجاز تقاضى الأجر عنـــه قياسا على الوساطة

---

(١) الفتاوى الخانية جـ٢ ص ٣٢٢ وما بعدها ، ومطالب أولى النهى جـ٤ ص ٣٧٢ .

(السمسرة) فى البيع . وبعضهم لم يجز تقاضى أجر عنه ، لأن عمل الوسيط فى نظره لا منفعة فيه ، بل ذهب فريق منهم إلى أن الوسيط لا يصح له قبول هدية من الخاطب أو المخطوبة على أساس أن الوسيط كالشفيع ، والشفيع إذا قبل هدية كانت الهدية رشوة وسحتا فكذلك الوسيط ، لأن هذه الهدية قد تحفز الوسيط على الكذب والتلفيق والغش وغير ذلك مما هو غير مشروع فكانت غير جائزة سدا للذرائع .

أما التشريعات الوضعية فلا تحرم معظمها احتراف الوساطة فى الخطبة أو فى الزواج بأجر أو بلا أجر ، وكانت بعض المحاكم تبطل عقد الوساطة فى الزواج ، لأنه يجعل الزواج ضربا من التجارة فكان مخالفا للنظام العام [١] إلا أن اتجاه المحاكم اليوم إلى جوازه وجواز تقاضى أجر عن الجهد الذى بذل فيه ما لم يشترط أن يكون هذا الأجر على تمام الزواج ، ففى هذه الحالة قد يلجأ الوسيط إلى الغش حتى يتم الزواج فيبطل هذا الاتفاق لعدم مشروعية السبب. [١]

وإذا تأملنا الآراء السابقة وجدنا أن من حرم تقاضى أجر على الوساطة ، فذلك حتى لا تؤدى هذه الوساطة إلى الغش فى الزواج ، خصوصا إذا أصبحت هذه الوساطة يتكسب بها بعض الناس ، ومن ثم فالأجر جائز على الجهد الذى يقوم به الوسيط ، سواء أدى هذا الجهد إلى الزواج أم لم يؤد إليه ، وبشرط أن يكون هذا الجهد مشروعا لا مخالفة فيه للآداب ولا للنظام العام . أما إذا كان هذا الأجر على تمام الزواج فلا يصح الاتفاق عليه ، لأن حرص الوسيط على تقاضى الأجر سيدفعه إلى محاولة إتمام الزواج ولو بوسائل

---

(١) وكان هذا اتجاه محاكم النقض الفرنسية قديما . نقض فرنسى ١٨٥٥/٥/١ داللوز ١٨٥ ـ ١ ـ ١٤٧ وبعض المحاكم المصرية : عابدين الجزئية ١٩٩٥م٣/١٧ المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٥١٦ .

الغش. على أنه إذا أجيز تقاضى أجر على جهد الوسيط فينبغى أن يصدر بتنظيم عمل الوسيط تشريع يحدد الدائرة التى يمكن أن يبذل جهده فيها ، حتى لا تنحرف مكاتب الزواج عن غايتها فى التوفيق بين الراغبين فى الزواج ، وإلا كان هذا العمل غير مشروع سدا للذرائع .

٣٤ ـ استحباب نظر الخاطب إلى المخطوبة :

الأصل فى الإسلام أنه لا يحل لكل من الرجل والمرأة أن ينظر أحدهما إلى الآخر ما لم تربطه به رابطة أبوة أو بنوة أو أخوة أو زواج إلا فى حالات استثنائية . قال تعالى " قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ، وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوالتَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ" (١)

والمقصود من غض البصر هو صرف النظر عما لا يحل (٢) والحكمة فى ذلك أن البصر ينقل إلى القلب خبر ما أبصره فيجول فيه الفكر وقد يتعلق به الهوى ، وفى هذا انشغال بما لا يفيد وانزلاق إلى مهاوى الفساد. (٣)

على أن الضرورة اقتضت إباحة النظرة الأولى ، لأنها نظرة لا يمكن التحرز عنها ، وقد تكون فجائية ، غير أنه لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليست لك الثانية .

---

(١) الآيتان ٣٠ ، ٣١ سورة النور

(٢) ولم يذكر الله تعالى ما يغض البصر عنه ويحفظ الفرج منه لأن ذلك معروف ومعلوم بالعادة ، والمراد المحرم (لا المحلل بين الأزواج) ــ تفسير القرطبى حـ١٣ ص ٢٢٢ .

(٣) ذم الهوى لأبى الفرج عبد الرحمن بن الجوزى ط ١٣٨١ بمصر ص ٨٣ ــ ١٠٣ .

والأمر فى الخطبة يختلف ، لأنه يستحب فى الإسلام النظر إلى المخطوبة فعن المغيرة بن شعبة قال : أتيت النبى ﷺ فذكرت له امرأة أخطبها فقال : " اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " [١] ، وعن أبى هريرة قال : كنت عند النبى ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له الرسول ﷺ : أنظـرت إليها ، قال لا . قال : " فاذهب فانظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئا "[٢] وعن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل . قال فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها .[٣]

والحكمة فى استحباب نظر الخاطب إلى المخطوبة هو أن يعرف الخاطب مخطوبته فينتفى الجهل والغش ، كذلك يستدل الخاطب بهذا النظر على بعض ما قد يريد معرفته من المخطوبة ... فالوجه يدل على الجمال واليدان يدلان على خصوبة البدن .. وعموما يساهم هذا النظر فى تحقيق أغراض الخطبة حتى يستقر كل من الخاطب والمخطوبة على رأى فى الإقدام على الزواج من الآخر أو الإحجام عنه. [٤]

٣٥ـ شروط نظر الخاطب إلى المخطوبة :

أبيح للخاطب النظر إلى المخطوبة لتحقيق أغراض معينة ، وبالتالى فإنه يتقيد بشروط حتى يحقق أهدافه ، هى الآتى :[٥]

---

(١) سنن المصطفى لابن ماجه ط ١٣٧٢ هـ بمصر حـ١ ص ٥٩٩ ، ويؤدم بينكما أى يدوم الود بينكما أو يؤلف النظر بين قلبيكما .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ٢١٠ .

(٣) سنن ابى داود حـ١ ص ٤٨٠ .

(٤) الدهلوى فى حجة الله البالغة حـ٩ ص ١٢ وعبد الرحمن عتر فى رسالته ص ١٨١ — ١٨٣ .

(٥) المغنى والشرح الكبير حـ٧ ص ٣٤٤ — ٣٥٨ .

أ — أن تكون المرأة ممن يحل للخاطب خطبتها ، فلا ينظر الخاطب مثلا إلى زوجة غيره لأنها لا تحل له ، كما لا ينظر إلى مخطوبة غيره لأنه لا يجوز له أن يخطبها ... وهكذا .

ب — أن يقصد الخاطب خطبة هذه المرأة ، فلا يتصفح وجوه النساء ليخطب إحداهن ولكن يعين امرأة ليخطبها لما سمعه مثلا عن دينها أو حسبها أو مالها أو جمالها ثم ينظر إليها ، أو يكون قد خطبها بالفعل. [١]

حـ — أن يغلب على ظن الخاطب أن خطبته ستقبل إذا تمت ممن يريد النظر إليها ، أما إذا غلب على ظنه أن خطبته سترفض فلا محل للنظر إلى المرأة خشية أن يفتتن بها فى الوقت الذى لا يستطيع الزواج بها .

د — ألا يقصد الخاطب اللذة من النظر ، وإنما يقصد التعرف على المخطوبة والاستقرار على رأى فى الزواج بها فيحقق بذلك أهداف السنة النبوية من استحباب النظر إلى المخطوبة . وإذا لم يقصد الخاطب اللذة من النظر ولكن تحققت له اللذة عند النظر ، فلا محل لتكرار النظر إلى أن تهدأ نفسه خشية أن يقع فى محظور . فتكرار النظر إلى المرأة لخطبتها أو بعد خطبتها جائز كلما احتاج الخاطب إلى تحقيق أغراض الخطبة ، فإن نظر إليها بغير حاجة إلى تحقيق هذه الأغراض كان متجاوزا حدود حقه وارتكب حراما لأنه نظر إلى امرأة أجنبية يحرم النظر إليها إلا لحاجة مشروعة .

٣٦ـ مواضع النظر إلى المخطوبة :

نهى الله عز وجل النساء عن أن يبدين زينتهن كقاعدة عامة ، فقال

---

(١) وأجاز بعض الفقهاء (العروة الوثقى ط ١٣٤٩ بعبدا حـ٢ ص ٣٤٩ — أشار إليه عبد الرحمن عتر فى رسالته ص) للخاطب النظر إلى النساء قاصدا الزواج لاختيار إحداهن وهذا الرأى محل نظر لأن أحاديث النظر إلى المخطوبة وردت فى مخطوبة معينة .

تعالى : " ولا يبدين زينتهن " ثم استثنى — جلت حكمته — ما ظهر من زينة المرأة ، فأجاز لها أن تبديه . وقد اختلف العلماء فى تحديد ما يظهر من زينة المرأة ، فجمهور العلماء يرى أنه الوجه والكفان ، وقيل واليدان كذلك إلى منتصف الذراعين ، لحديث عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ:" لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر إذا عركت — أى حاضت — أن تظهر إلا وجهها ويديها إلى ههنا — وقبض على نصف الذراع ، ولأن هذا مما يظهر من زينتها ويشق إخفاؤه على كثير من النساء . والثياب الخارجية المحتشمة من ظاهر الزينة التى يجوز للمرأة أن تبديها [١] . وعلى الجملة فالمرأة مأمورة بأن تخفى زينتها وأبيح لها أن تبدى ما ظهر منها للضرورة وذلك لتسهيل حركتها أى التى لابد منها أو لإصلاح شأنها أو نحو ذلك .[٢]

وقد أمر الله عز وجل النساء بأن يضربن بخمرهن على جيوبهن ، والخمار هو ما تغطى به المرأة رأسها ، والمقصود بالجيوب هنا الصدور فأمر الله عز وجل بأن يكون خمار المرأة الذى تضعه على رأسها ملتفا حول صدرها ليستره ، وهو بهذا يغطى العنق والكتفين كذلك ، وهذا يبين الصورة التى يرضى الله عز وجل للمرأة أن تظهر بها . ويؤخذ من ذلك أيضا أن الوجه مباح كشفه ، لأن الخمار على الرأس والعنق والكتفين والصدر . ويجب أن يكون الخمار كثيفا ليستر ما يغطى به ، فقد روى أن عائشة زوج الرسول ﷺ دخلت عليها حفصة بنت أخيها عبد الرحمن رضى الله عنهم وقد اختمرت بشىء يشف عن عنقها وما هنالك ، فشقته عائشة عليها وقالت :إنما يضرب بالكثيف الذى يستر. [٣]

على أن الله عز وجل أجاز للمرأة أن تبدى زينتها لأشخاص معينين [٤]

---

(١) وهذا رأى ابن مسعود وسعد بن جبير وعطاء . تفسير القرطبى جـ٢٢ ص ٢٢٨ .

(٢) — تفسير القرطبى جـ١٢ ص ٢٢٩ .

(٣) تفسير القرطبى جـ١٢ ص ٢٣٠ .

(٤) وهم المذكورون فى الآيتين ٣٠ و ٣١ من سورة النور .

هم زوجها (ويلاحظ أن الخاطب لا يعتبر زوجا) ومحارمها وغير أولى الإربة [١] والأطفال . ولا تبدى المرأة كل زينتها لجميع هؤلاء إذ تختلف مراتب ما يبدى لهم حسب ما ورد فى نصوص الشرع الأخرى والعرف [٢] فالمرأة تبدى لزوجها ما ظهر من زينتها وما بطن ، حتى العورة المغلظة ، قال تعالى : والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم ..." أما ما تبديه المرأة لأبيها من زينتها فيختلف عما تبديه لزوجها كما يختلف عما تبديه لابن زوجها من غيرها ، ويختلف ما تبديه لأخيها عما تبديه لتابعيها غير أولى الحاجة فيها . وهكذا .

وعلى الجملة ، يجب على المرأة أن تجتهد فى ألا تكون زينتها فتنة للرجال . بطريق مباشر بأن تكشف هى لهم عنها فى غير ضرورة [٣] ، أو بطريق غير مباشر بأن تبدى حركة تشير إلى زينتها كأن تضرب برجلها إذا مشت ليهتز جسدها فتبدو بعض زينتها أو يسمع صوت ما تلبسه من حلى الزينة مما قد يحرك شهوة الرجال .

ولا فرق فى الأحكام السابقة بين حال الخطبة وحال غير الخطبة ، فالمخطوبة ليس لها أن تبدى زينتها لخطيبها لأنه لا زال أجنبيا عنها ، ولأن الحياء يقتضى منها ألا تبدى له زينتها قبل الزواج ، والحياء جزء من الإيمان وقد أمر الله عز وجل المؤمنين بأن يتوبوا إليه جميعا ويتبعوا ما أمرهم به فى الملبس وغيره ، لعلهم يفلحون .

وإذا كان الإسلام يستحب أن ينظر الخاطب إلى المخطوبة ، وفى نفس الوقت ينهى المخطوبة عن أن تبدى له زينتها ، فما هى المواضع التى يجوز للخاطب أن ينظرها من المخطوبة ؟

---

(١) وهم أولى الحاجة كمن لا فهم لهم ولا همة ينتبه بها إلى أمر النساء ، كالأبله والشيخ الكبير ــ تفسير القرطبى حـ١٢ ص ٢٣٤ .

(٢) تفسير القرطبى حـ١٢ ص ٢٣٢ .

(٣) ومن الضرورة كشف المرأة عن شىء من جسمها لطبيب أمين للعلاج .

اتفق من أجاز النظر إلى المخطوبة على أن النظر يبـــاح إلى الوجه والكفين [١] ، وزاد فقهاء الأحناف القدمين . بينما زاد فقهاء المالكية اليدين فى رواية عندهم ، وفى رواية عند الشيعة الامامية الإثنا عشرية جواز النظر إلى المعاصم كذلك والنحر وشعر الرأس ، وفى رواية فى المذهب الحنبلى جواز النظر إلى ما يغلب ظهوره من المخطوبة .[١]

وليس المقصود من تحديد المواضع سالفة الذكر أن تقف المخطوبة أمام الخاطب ليتأمل ما فيها من محاسن ، فذلك لم يرد به نص ولا جرى به عرف وتأباه المرأة الحرة لأنها ليست سلعة تباع وتشترى . وحديث رسول الله ﷺ يأمر الخاطب أن ينظر إلى المخطوبة إن استطاع ولا يأمر المخطوبة بشىء ، فدل هذا على أنه ترك حالها للعرف . وقد ورد أن جابر وهو أحد الصحابة تخبأ لامرأة بأن انتظر خلف نخيل بالقرب من منزلها حتى خرجت فرآها ، وذلك ليحافظ على حيائها دون أن يتجسس عليها أو يستوقفها ليتأمل محاسنها .

وقد بنى الفقهاء تحديدهم لمواضع النظر إلى المخطوبة على أساس أن الله عز وجل فى القرآن الكريم لم يجز للمرأة أن تبدى زينتها غير ما ظهر منها ، على أن تغطى رأسها وصدرها وتطيل جلابيبها ، وما يظهر من زينة المرأة غالبا هو الوجه والكفان ، لكن إذا ظهر من المخطوبة أكثر من ذلك دون قصد منها كشعر الرأس والقدمين فلا بأس أن ينظـــر الخاطب إليـــه طالما كان مما

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حــــ٩ ص ٢١٠ .

(٢) حاشية بن عابدين حــ٥ ص ٣٢٥ وبداية المجتهد حــ٢ ص ٢٥٦ وحاشية الدسوقى حــ٣ ص ٥١٢ وحاشية قليوبى وعميره حــ٢ ص ٢٠٧ و٢٠٨ ومغنى المحتاج حــ٧ ص ١٨ ومطالب أولى النهى حــ٥ ص ١١ والمغنى والشرح الكبير حــ٧ ص ٣٤٤ ــ ٣٥٨ حــ٣ ص ١٥٧ .

يغلب ظهوره بالنسبة للمرأة ، وإلا فعليه أن يغض الطرف عنه .

وقد أجاز جمهور فقهاء المسلمين النظر إلى المرأة بقصد خطبتها برضاها أو بغير رضاها [١] ، وحجتهم فى ذلك أن أحاديث رسول الله ﷺ فى الخطبة مطلقة فى الإذن بالنظر ، أى غير مقيدة برضا المرأة أو وليها. وقد ذكر جابر وهو أحد الصحابة أنه تخبأ لامرأة يريد خطبتها حتى رأى منها ما دعاه إلى الزواج منها ، ولأن الشرع طالما أذن بالنظر إلى المرأة مطلقا فلا حاجة لإذنها ورضاها أو إذن وليها اكتفاء بإذن الشرع ، ولأن استئذان المرأة فى أن يراها الخاطب قد يؤدى إلى إحراجها إذا كانت بكرا أو يؤدى بها إلى أن تتزين أو تخفى عيبا فيها بأدوات التجميل مثلا فلا يستطيع الخاطب التعرف على حالها .

على أن النظر إلى المرأة بقصد خطبتها دون رضاها أو إذن وليها يجب أن تراعى فيه آداب الإسلام ، فلا اعتداء فيه على حرمة البيوت بالنظر مثلا من ثقوب الأبواب إلى ما بداخلها ، ولا نظر فيه إلى المرأة خلسة فى حالة غير عادية كالنظر إليها فى غرفة نومها من نوافذ الجيران مثلا . والتزام هذه الآداب فى نظرة الاستغفال قبل الخطبة يحفظ على المرأة كرامتها إذا تركها الرجل عندما لا تعجبه ، فحينئذ لن تنكسر أو تتأذى من شىء لأنها لا تعلم بما حدث .[١]

إلا أنه خوفا من أن يقع شىء من الحرمات فى نظرة الاستغفال ، وسدا للذرائع ، فضل بعض الفقهاء [٢] أن يكون النظر إلى المرأة بعد إذنها أو إذن وليها .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ٢١٠ .

(٢) مطالب أولى النهى حـ٥ ص ١٢ .

(٣) مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٢٨ .

٣٧- النظر إلى صورة المخطوبة :

تختلف العادات والتقاليد باختلاف البلدان والأزمان ، وللإسلام حكم لكل حال . ويحدث أن تعرض صورة الفتاة على الرجل ليفكر في خطبتها ، وتقوم بهذا بعض العائلات بديلا عن النظر إلى المخطوبة أو يقوم به وسيط الخطبة امرأة أو رجلا أو مكتبا أو صحيفة .

ويجوز شرعا النظر إلى صورة المخطوبة ، سواء كانت مطبوعة على ورق أم كانت فى مرآة أو شاشة عاكسة أو فى الماء [(١)] وذلك إذا كانت الصورة مقصورة على ما يظهر من المرأة فى أحوالها العادية ، أما إذا كشفت الصورة عما لا يحل للرجل أن ينظره من المرأة الأجنبية كصدرها عاريا أو ساقيها فلا يجوز النظر إلى هذه الصورة ، إلا أن تكون نظرة الفجأة ، أى وقع بصره عليها لأول مرة وفجأة فعليه غض البصر بعد هذه النظرة [(٢)]

ولا يغنى النظر إلى صورة المخطوبة عن النظر إليها ، لأن فن التصوير قد يبرز محاسنها أو يخفى عيوبها بما يغرر بالخاطب ، كما ينبغى أن يحذر أهل المخطوبة من أن يتلاعب الوسيط أو الخاطب بالصورة .

٣٨- الوكالة فى النظر إلى المخطوبة :

جرت عادة بعض الناس أن يوكل أمه أو أخته أو امرأة أخرى أو رجلا كأخيه فى أن ينظر إلى امرأة يريد خطبتها ثم يصفها له .

---

(١) وذهب رأى إلى حرمة نظر صورة المرأة فى المرآة أو فى الماء (وكذلك الصورة الفوتغرافية) . حاشية ابن عابدين حـ٥ ص ٣٢٧ .

(٢) ولا يحل للرجل كذلك أن يكرر النظر إلى ذكر أمرد ، ومع ذلك له أن يكرر النظر إلى أخ المخطوبة الأمرد أو ابنها للاستئناس بما عليه المخطوبة من صفات ، بشرط أن يأمن الافتتان بهذا الأمرد ،حاشية ابن عابدين حـ٥ ص ٣٢٦ ومغنى المحتاج حـ٣ ص ١٢٨ . ولا يغنى هذا النظر عن النظر إلى المخطوبة ذاتها .

والأصل فى الإسلام أن ينظر الخاطب نفسه من يريد خطبتها ، واستثناء يجوز للخاطب توكيل امرأة أو رجلا فى النظر إلى من يريد خطبتها ، وذلك بالشروط الآتية :

أ — أن يشق على الخاطب النظر إلى المرأة بنفسه ، ومن المشقة أن يكون الرجل أعمى أو في بلد بعيد عن المرأة أو كان الخاطب يريد أن يعرف شيئا لا تطلع عليه غير النساء كرائحة فم المخطوبة مثلا .[1]

ب — أن يكون الوكيل ثقة أمينا نزيها ، ثقة حتى لا يبالغ فى وصف المحاسن أو وصف العيوب ، أمينا فلا يخاف عليه أو منه مفسدة من النظر ، نزيها حتى لا يكون له غرض فى إتمام الزواج أو عدم إتمامه .

حـ — أن ينظر الوكيل — رجلا كان أو امرأة — إلى ما يحل للخاطب النظر إليه ، فلا يكون له غير ما يكون للموكل ، إلا أن الوكيل إذا كان امرأة جاز لها أن تنظر من المخطوبة ما يحل لأية امرأة أن تنظر إليــــه منها باعتبارها امرأة لا باعتبارها وكيلة ، كشم الفم مثلا . ولهــا أن تصف للخاطب ما رأته .

ولا يغنى نظر الوكيل عن نظر الخاطب الموكل ، فللخاطب شرعا أن ينظر إلى المخطوبة ولو سبق أن وكل آخرين فى النظر إليها ووصفوا له ما رأوه منها ، لاختلاف الأذواق والمشارب ومقاصد الزواج باختلاف الناس ، وقد يتصور الخاطب من وصف الوكيل شكلا غير صحيح للمخطوبة حتى إذا رآها فوجىء باختلاف الصورة فيعرض عنها أو يقبل عليها .

---

(١) ومن الفقهاء من رأى جواز توكيل الغير فى النظر إلى المخطوبة ، سواء تيسر للخاطب أن يسعى للنظر إليها بنفسه أم لم يتيسر له ذلك . أنظر تفصيل ذلك فى مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٢٨ وحاشية الدسوقى حـ٣ ص ١٢٨ وحاشية ابن عابدين حـ٥ ص ٣٢٦ .

٣٩ـ نظر المخطوبة إلى الخاطب :

يستحب للمخطوبة أن تنظر إلى الخاطب ، قياسا على استحباب نظره إليها لاتحـــاد العلة وهى أن تكون على بينة من خاطبها قبل الزواج فيكتمل رضاها به ، كما أن النظر وسيلة لدوام الألفة بينهما [1] ولا يقال أن أحاديث رسول الله ﷺ أباحت للخاطب النظر إلى من يريد خطبتها ولم تذكر شيئا عن نظر المخطوبة فعليها غض بصرها ، لأن مخاطبة الرجل بالنظر تشمل المرأة عند توافر العلة ، كالأمر بالصلاة خوطب به الرجال فيخاطب به النساء للاشتراك فى العلة،ولأن المرأة أولى بالنظر إلى الخاطب منه لأنه من الصعب عليها أن تفارق زوجها بعد الزواج بينما الرجل أقل منها صعوبة فى ذلك .

وتنظر المخطوبة إلى ما ظهر من الخاطب لا إلى ما بطن منه ، ولا يعد جسم الرجل عورة إلا ما بين الصرة والركبتين ، وما ليس بعورة يجوز كشفه طالما كان فى حال عادية وبحسن نية ، ولا يعنى هذا أن يستعرض الخاطب جسده أمام المخطوبة ، فآداب الإسلام تنهى عن ذلك ، ولكن ما ظهر عرضا منه جاز للمخطوبة النظر إليه عدا ما بين الصرة والركبتين .

وتنظر المخطوبة إلى الخاطب ولو بغير إذنه ، بالشروط السالف ذكرها عند الكلام عن نظر الخاطب إلى المخطوبة وفى حدود آداب الإسلام .

ويجوز للمخطوبة أن تنظر إلى صورة الخاطب ، فى الحدود التى يجوز للخاطب أن ينظر فيها إلى صورتها ، ولا يغنى النظر إلى الصورة عن النظر إلى الخاطب ذاته .

كما يجوز للمخطوبة أن توكل غيرها فى النظر إلى خاطبها ، قياسا على توكيل الخاطب غيره للاتحاد فى العلة ، ولا يغنى نظر الوكيل عن نظرها على التفصيل السالف ذكره عند الكلام على الوكالة فى النظر إلى المخطوبة .

---

(١) مواهب الجليل حـ٣ ص ٤٠٥ ومغنى المحتاج حـ٣ ص ١٢٨ وحاشية ابن عابدين حـ٥ ص ٤٢٦ .

٤٠ـ الآثار المترتبة على النظر إلى المخطوبة :

النظر إلى المخطوبة أمر مستحب ، فهو ليس شرطا من شروط الخطبة ولا واجبا بالزواج ، بمعنى أن الخطبة تتم وتصح ولو لم ير الرجل مخطوبته كما أن للرجل أن يتزوج بامرأة ويدخل بها وإن لم يسبق له رؤيتها طالما زفت إليه على أنها زوجته ، إذ تكفى القرائن الدالة على أنها زوجته [١] لكن نظر كل منهما الآخر عند الخطبة أو قبلها مستحب حتى لا يستغرب أحدهما الآخر أو يصعق عند رؤيته .

وقد أبيح النظر لغرض تحقيق أهداف الخطبة ، فالخاطب مقيد بحدود هذا الغرض ، فإن تجاوزه كان آثما عند الله عز وجل ، ومسئولا كذلك أمام القاضى عن الأضرار التى قد تلحق بالمخطوبة كما سنرى .[٢]

والنظر قد يؤدى إلى أن تعجب المخطوبة خاطبها أو لا تعجبه . فإن أعجبته عزم على الزواج بها واتفق على ذلك مع ولى أمرها أو معها إذا كانت أهلا لذلك . وإذا لم تعجبه ، فله أن يصرح بإعراضه عنها لوليها بأدب ولباقة ودون أن يبدى أسباب ذلك . ويستحب للخاطب ألا يصرح برفضها إذا لم تعجبه [٣] ، بل يسكت طالما كان السكوت لا ضرر فيه عليها ، لأن السكوت إذا طال أشعر بالإعراض عن الخطبة . على أنه إذا كان هناك ضرر من سكوته كأن يظن شخص آخر يرغب فى خطبتها أنها مخطوبة فلا يتقدم لخطبتها ، فعندئذ عليه أن يصرح بإعراضه عنها دون أن يبدى أسباب ذلك حتى يتقدم غيره لخطبتها .

---

(١) وتكفى القرائن فلا يشترط أن يشهد شاهدان على أنها زوجته . الأشباه والنظائر لابن نجيم حـ١ ص ١١١ وابن القيم فى إعلام الموقعين حـ٣ ص ٥٤٧ .

(٢) عند الكلام عن العدول عن الخطبة .

(٣) البجيرمى فى حاشيته حـ٣ ص ٣٢٤ .

٤١ـ الشورى والنصيحة في الخطبة :

الشورى هي التعرف على رأى الآخرين والأخذ بنصحهم وإرشادهم وكلما هم الإنسان بأمر خطير ، وجب عليه استشارة المخلصين المختصين به

والخطبة تمهيد للزواج ، وهو عقد خطير بالنسبة لحياة الزوجين وأولادهما وعائلتهما ... ومن ثم تستحب الشورى فيه ، وقد جرى عرف الناس على أن يسأل الخاطب الأصدقاء والزملاء والجيران عن طباع الفتاة وأخلاقها أو أموالها أو مركزها الاجتماعي أو غير ذلك مما قد يتطلبه الفتى في شريكة حياته المستقبلة ، وبالمثل يسأل أهل الفتاة عن الفتى .

ويجب أن يتخير الإنسان من يستشيره ، فيشاور من يثق بدينه وخبرته وإخلاصه ونصيحته ، ويستحب أن يستشير الإنسان أكثر من واحد ، وأن يشرح له حاجته وما يرغب فيه وما يكرهه .

وليحذر الخاطب وكذلك المخطوبة من الخديعة . " قال المغيرة بن شعبة ما خدعني أحد في الدنيا إلا غلام من بني الحارث . خطبت امرأة منهم فأصغى إلى الغلام وقال أيها الأمير لا خير لك فيها ، إني رأيت رجلا يقبلها ! فبلغني أن الغلام تزوجها ، فقلت : أليس زعمت أنك رأيت رجلا يقبلها ، قال ما كذبت أيها الأمير رأيت أباها يقبلها ، فكلما ذكرت قوله علمت أنه خدعني ". [١]

ويجب على من استشير في الزواج أن يجتهد في النصيحة ، فقد قال النبي ﷺ " الدين النصيحة ، قلنا لمن ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم ". [٢]

---

(١) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي حـ٤ ص ٢٤٠ ، أشار إليه عبد الرحمن عتر في رسالته ص ٣٠٠ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي حـ٢ ص ٣٧ .

ومن حيث مضمون النصيحة يشترط :

أ ــ ان يكون هذا المضمون ضروريا لتبصير المنصوح بما هو فى حاجة إليه ، بحيث يضار إذا لم يعرفه [١] ولهذا يجوز لناصح أن يذكر العيوب التى يعرفها فى الشخص المسئول عنه ، ولا يعتبر ذكر هذه العيوب غيبة لأن النصحية لا تتم بغير ذكرها [٢] والدين النصيحة ، وذكرها يدفع الشر عن السائل أو هو على الأقل يحذره منه . على أنه يجب ألا يذكر الناصح من العيوب غير ما يفيد المنصوح فى الزواج ، ولا يتطرق إلى ذكر شيء لا صلة له بالزواج كذكر معاملات مالية مثلا ، ولو أغنى التعريض بالعيب أو التلويح به فلا يحل التصريح والتفسير ، ولو ذكر عيبا أو عيبين فامتنع الآخر لعدم صلاحية الطرف الآخر له فلا يحل له أن يذكر عيوبا أخرى . وعلى الجملة فإن ذكر العيوب لا يكون إلا للضرورة وبقدرها ، لأنه كإباحة أكل الميتة للمضطر لا يكون إلا للضرورة وبقدرها. [٣]

ب ــ أن تقتصر النصيحة على ذكر أوصاف الحالة الراهنة : فيذكر الناصح مزايا الشخص المسئول عنه وعيوبه الموجودة عند السؤال . أما ما كان فيه من عيوب أصلحها فلا يحل له ذكرها . فلو كان المسئول عنه طائشا ثم استقام سلوكه فلا محل لذكر طيشه لأنه عيب انقضى . وقد روى أن رجلا على عهد عمر بن الخطاب خطب إلى رجل أخته ، فذكر له أخوها هذا أنها كانت أحدثت خشية أن يغشه فيها ، فبلغ ذلك عمر فضربه أو كاد يضربه وقال له : مالك و للخبر ،أى ما كان فيما مضى فلا محل لذكره .[٤] وعن الشعبى أن فتاة فجرت فأقيم عليها الحد فجلدت ، ثم تابت وحسنت توبتها فكانت تخطب إلى عمها فكره أن يزوجها حتى يخبر ما كان من أمرها وكره كذلك أن يفشى

---

(١) الفروق للقرافى حــ٤ ص ١٩٤ .

(٢) مطالب أولى النهى حــ٥ ص ١١ .

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر حــ٢ ص ١٣ .

(٤) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك حــ٢ ص ١٥ .

سرها ، فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له : زوجها كما تزوجون صالحى فتياتكم [١] ، ذلك أن التوبة تمحو الإثم .

ولما كانت " الأعمال بالنيات ، ولكل امرىء ما نوى " كما قال المصطفى ﷺ ، فإن الناصح يجب أن تكون نيته فى النصح بريئة ، فيبذل النصيحة لوجه الله تعالى ، فإذا ذكر عيبا فإنما يذكره لأن السائل فى حاجة إلى معرفته ولأن ذكره قد يفيد السائل ، ولا يذكر العيب للتشفى أو للحقد أو للحسد أو للكيد ، وليحذر الناصح من تلبيس الشيطان ، فقد يصور له الأمر على أنه نصيحة فيتجاوز حده ويذكره تشفيا فيقع فى الإثم .[٢]

ولا بأس أن يشير الناصح على الخاطب أو المخطوبة بشخص آخر غير من يريد خطبته ، لما يراه أصلح له . فقد خطب معاوية وأبو جهم فاطمة بنت قيس ، فاستشارت النبى ﷺ فيهما ، فأشار عليها بالزواج من أسامة بن زيد مبينا لها أن معاوية لا مال له وأن أبا جهم ضراب للنساء ، أما أسامة فأكثر تدينا وأكرم خلقا فأخذت بنصيحته وتزوجت أسامة فجعل الله عز وجل فى هذا الزواج خيرا كثيرا كما ذكرت فاطمة .

ولما كان الدين النصيحة ، فإنه لكل من اتصل بالخاطب أو المخطوبة أن ينصحهما أو ينصح من يعرفه منهما وإن لم يستشره ،لأن فى هذه النصيحة ما يحفظ على المنصوح دينه أو عرضه أو ماله أو غير ذلك . والنصيحة ـ فى الأصل ـ فرض كفاية ـ بمعنى أنه إذا قام بها واحد سقطت عن الباقين . إلا أنه إذا كان لا يعرف الإجابة الصحيحة للسائل غير المسئول ، فإنه يجب عليه أن يذكر له هذه الإجابة [٣] . وتبـذل النصيحة فى حدود الطاقة ، إذ لا يكلف

---

(١) سنن البيهقى حـ٧ ص ١٥٥ .

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر حـ٢ ص ١٣ .

(٣) الفروق للقرافى حـ٤ ص ١٩٣ وحاشية الدسوقى حـ٢ ص ٣٩ ومغنى المحتاج حـ٣ ص ١٣٧ وحاشية البجيرمى حـ٣ ص ٣٣١ .

الله نفسا إلا وسعها ، بحيث إذا خشى الناصح على نفسه الأذى جاز له الامتناع عن النصح . [١]

وأخيرا ، فإن الأمر لا يقتصر على اختيار ثقة مخلص فى الاستشارة ، ولا يكفى أن يبذل المستشار نصحه فى الحدود سالفة الذكر ، بل يجب كذلك التدبر فيما يذكر من نصح من خلال طباع المستشار ومبادئه . فكثير من الناس قد جبل على المبالغة فى الوصف ، ومنهم من يجد حرجا فى ذكر العيوب ، وقد يسكت شخص عن عيب ظنا منه أنه ليس بعيب . فمثلا قد يرى شخص التبرج للمرأة تحررا وانطلاقا ! وقد يعتبر آخر بذاءة اللسان ضحكا ولهوا! وربما ظن شخص أن عزوف المرأة عن اللغو والثرثرة جمود وعجز ... فإذا استشرت شخصا فحاول أن تعرف من أى وجهة نظر هو ينصحك ، فربما كان ينظر إلى الأمور بغير النظرة التى تنظر أنت بها إليها .

٤٢ـ الاستخارة للخطبة :

الاستخارة هى سؤال العبد ربه وطلب التوفيق منه والسداد . فقد يتخذ العبد كل الوسائل للتحرى عن مطلوبه ويحسن الاختيار لكنه يخطىء فى تقديره ، ولهذا يلوذ بربه قبل الإقدام على الخطبة يستخيره ثم يتوكل عليه .

والاستخارة فى الإسلام صلاة ودعاء .

أما الصلاة فهى ركعتان من النافلة . ويجوز أن تحصل هذه الصلاة بركعتين من سنن الصلاة المفروضة أو بركعتى تحية المسجد وغيرها من النوافل ، ويقرأ المصلى فى الركعة الأولى بعد الفاتحة سورة " الكافرون " قل يا أيها الكافرون... " وفى الركعة الثانية بعد الفاتحة سورة الإخلاص " قل هو الله أحد ...." وإذا تعذرت الصلاة لحيض مثلا تستخير بالدعاء . [٢]

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ ص ٣٩ .

(٢) الأذكار للنووى ص ١١٠ .

وأما الدعاء . فقد ورد " عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة فى الأمور كلها كالسورة من القرآن يقول: إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم ليقل : اللهم أنى استخيرك بعلمك واستقدرك بقدرتك وأسالك من فضلك العظيم ، فإنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب . اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لى فى دينى ومعاشى وعاقبة أمرى . (أو قال عاجل أمرى وآجله) ، فاقدره لى ويسره لى ثم بارك لى فيه . وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لى فى دينى ومعاشى وعاقبة أمرى (أو قال عاجل أمرى وآجله) فاصرفه عنى واقدر لى الخير حيث كان ثم رضنى به ، قال ويسمى حاجته " .[١]

وهناك دعاء آخر رواه أبو أيوب الأنصارى عن رسول لله ﷺ مضمونه " اللهم إنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب فإن رأيت لى فلانة ـ تسميها باسمها ـ خيرا لى فى دينى ودنياى وآخرتى فاقدرها لى ، وإن كان غيرها خيرا لى فى دينى ودنياى وآخرتى فاقدرها لى " .[٢]

ويستحب افتتاح الدعاء وختمه بالحمد لله والصلاة والتسليم على رسول الله ﷺ ، بأن تقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ثم تذكر الدعاء ، ثم تختمه بهذه الصيغة كذلك أو ما يماثلها .

ويذكر الشيعة دعاء آخر مضمونه " اللهم أنى أريد أن أتزوج فقدر لى من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن لى فى نفسها ومالى وأوسعهن رزقا وأعظمهن بركة . وقدر لى ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حياتى وبعد موتى "[٣]

---

(١) الأذكار للنووى ص ١١١ .

(٢) سنن البيهقى حـ٧ ص ١٤٧ .

(٣) العروة الاوثقى حـ٢ ص ٣٤٤ ـ أشار إليه عبد الرحمن عتر فى رسالته ص ٢١٢ .

وهذا الدعاء يعنى طلب أن تكون المرأة خيرا للرجل فى معاشه ، بينما دعاء الاستخارة الذى رواه جابر بن عبد لله عن الرسول ﷺ يتضمن أن يكون ما يقدر للطالب خيرا له فى دينه كذلك وعاجل أمره وآجله مع الرضا بما يقدره الله عز وجل .

وإذا تمت الصلاة صحيحة بخضوع ، وتم الدعاء خالصا لله تعالى ، نظر من أدى ذلك فإذا انشرح صدره ، أتم الخطبة متوكلا على الله عز وجل ، عسى أن يجعل الله فيها خيرا كثيرا . وإذا انقبض صدره راجع نفسه . وإذا لم يحس بانشراح أو انقباض تصرف كما يشاء .

الباب الثانى

العلاقة بين الخاطب والمخطوبة

الفصل الأول

إتمام الخطبة

٤٢- كيف تتم الخطبة :

عرفنا أن الخطبة فى الشريعة الإسلامية هى طلب الرجل المرأة للزواج بها وبمجرد هذا الطلب يصح القول بأنه خطبها ، وتظل المرأة مخطوبة لمن طلبها حتى يظهر منها " أو من وليها " ما يفيد رفض هذا الطلب ، أو العدول عن قبوله إذا كانت المرأة (أو وليها) قد أبدت هذا القبول .

ويلاحظ أن المخطوبة يجب ألا تكـون محـرمة عـلى الرجل أو مخطوبة لغيره على التفصيل السالف ذكره عند الكـلام عـن اختيار المخطوبة .

ولا يلزم لتمام الخطبة فى الشريعة الإسلامية إجراء أية طقوس خاصة أو تدخل أحد من علماء الدين ، كما هو الحال فى شرائع أخرى . كما لا يلزم لقيام الخطبة أن يلبس كل من الخاطب والمخطوبة أو أحدهما خاتما فى إصبع يده اليمنى ، فهذا الخاتم وسيلة لإعلان الخطبة ، لا لقيامها ، وهى وسيلة متروكة لمحض إرادة الخاطب والمخطوبة .

وأنت ترى أن الخطبة فى الإسلام تتميز بالبساطة ولا ترهق الناس فى أموالهم ، ذلك أن الإسلام لا يرضى بالتعقيد ولا يعجبه إنفاق المال لمجرد المظاهر .

وقد استحب جمهور فقهاء المسلمين أن يذكر الخاطب أو من حضر معه قبل الخطبة كلمة تتضمن حمدا لله تعـالى والاستعانة به واستغفاره والنطق

بالشهادتين والصلاة على النبى ﷺ والوصية بتقوى الله عز وجل [(١)] . وتسمى هذه الكلمة " خُطبة " (بضم الخاء) [(٢)] ويروى [(٣)] أن ابن مسعود كان يقول "إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه " ثم يقرأ قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون " [(٤)] . وقوله سبحانه " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ، واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ، إن الله كان عليكم رقيبا " [(٥)] وقوله عز وجل " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم " [(٦)] .. ثم يتحدث بما يشاء . ويستحب أن يرد ولى المخطوبة بكلمة مماثلة .

٤ـ قبول المخطوبة للخطبة أو اعتراضها عليها :

للمخطوبة أو لوليها قبول الخطبة أو رفضها . ويكفى رضا البالغة العاقلة أو رفضها عند أبى حنيفة . [(٧)]

وعند جمهور الفقهاء [(٨)] يلزم مع رضا البالغة العاقلة رضا وليها. وعن

---

(١) وهذه فى حالات التصريح بالخطبة ، أما عند التعريض بالخطبة فلا محل لذكر ذلك حتى لا ينقلب التعريض تصريحا ، مغنى المحتاج ١٣٨/٣ .

(٢) وهى مستحبة وليست بواجبة ، لأن الرسول ﷺ زوج رجلا بما معه من القرآن دون أن يطلب منه خطبة (بضم الخاء) ، أنظر أحمد الحصرى المرجع السابق ص ٥٥ ــ ٨٥ .

(٣) مغنى المحتاج حـ٣ ص ١١٩ وحاشية البجيرمى حـ٣ ص ٣٣١ .

(٤) من الآية ١٠٢ آل عمران

(٥) الآية ١ من سورة النساء

(٦) من الآية ٧١ سورة الأحزاب .

(٧) محمد أبو زهرة فى كتابه عن أبى حنيفة ط ١٩٤٧ ص ٢٩٣ ــ ٢٩٨ .

(٨) الشرح الكبير ومغنى ابن قدامة حـ٧ ص ٣٦٤ .

عائشة رضى الله عنها قالت يا رسول الله تستأمر النساء فـي أبضاعهن ؟ [١]
قال نعم . قلت فإن البكر تستحى ، قال : تستأمر فإن سكتت فسكوتها إذنها .
وكان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يزوج إحدى بناته جلس إلى خـدرها فقال
لها إن فلانا يذكر فلانة ،فإن تكلمت فكرهت لم يزوجها وان هى صمتت
زوجها.[٢] وإذا زوجت الثيب دون أن تستأمر فالعقد باطل ، وإذا زوجت البكر
دون أن تستأمر فهى بالخيار إن شاءت أمضت العقد وان شاءت فسخته . وإذا
كان هذا الحكم فى الزواج ففى الخطبة أولى . وإذا حدث نزاع بين المرأة
ووليها كان لكل منهما أن يلجأ للقضاء . وللقضاء أن يأذن للمرأة بالزواج بمن
تختاره أو يرفض ذلك منها إذا ثبت أن الزواج بمن اختارته ليس فى صالحها ،
وليس للقضاء أن يجبرها على الزواج بمن لا ترضى به .

أما الصغيرة (غير البالغة) فلوليها إجبارها على الزواج ، وله اجبارها
على الخطبة ، غير أن لها الخيار فى فسخ زواجها عند بلوغها . وهناك رأى
يجيز للفتاة المجبرة الاعتراض على الخطبة إذا كان الخاطب فاسقا .

ويلاحظ أنه تستحب استشارة أم المخطوبة فى زواجها ، فقد روى عن
النبى ﷺ أنه قال " وامروا النساء فى بناتهن " أى خذوا رأيهن فى زواج بناتهن
. وذلك لأن فى هذه الاستشارة عدة فوائد ، فهى تعزيز لمركز الأم وإشراك
لها فى مسئولية زواج ابنتها واستطابة لنفسها حتى لا تنغص على زوج ابنتها
معيشته بعد ذلك ، خصوصا أن البنات إلى أمهاتهن أميل وفى هذه الاستشارة
استطلاع تام لرأى المخطوبة لأن البنت تفضى بأسرارها إلى أمها عادة [٣]

---

(١) وتستأمر أى يطلب الأمر منها ، بمعنى أنها لا تزوج حتى يطلب الأمر منها بالزواج وترضى به .

(٢) سنن البيهقى حـ٧ ص ١٢٣ .

(٣) معالم السنن للخطابى حـ٣ ص ٣٠٤ وعبد الرحمن عتر فى رسالته ص ٢٧٧ ولهذا يفضل رأى الأم وابنتها على رأى الأب إذا كان من رضيت به الأم خاطبا تقيا صالحا ، سنن البيهقى حـ٢ ص ١١٥ .

٤٥ـ جواز أن تخطب المرأة أو وليها الرجل :

أجاز جمهور الفقهاء للمرأة أن تخطب بنفسها الرجل [١] واستدلوا على ذلك بما روى عن سهل بن سعد الساعدى أنه قال :" جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، جئت أهب لك نفسى .. أى جئت أزوجك من نفسى أو تزوجنى كيف تشاء وسكت رسول الله ﷺ حتى طلب منه أحد صحابته الجالسين معه أن يزوجها له فزوجها له ، ولم يكن مع هذا الصحابى مال يدفعه مهرا ، وكان المهر حفظه لآيات من القرآن الكريم [٢] . وهذا الحديث يدل على أن هذه المرأة خطبت رسول الله ﷺ ، بل وزوجته من نفسها فسكت ، وسكوته ﷺ على ذلك يدل على جواز خطبة المرأة للرجل وتزويجها له من نفسه ، لأنه ﷺ لا يسكت على منكر يراه . يضاف إلى ذلك أنه إذا أبيح للبالغة أن تقبل الخطبة كان لها أن تبدأ هى بخطبة الرجل . على أن المرأة لم تكن تخطب بنفسها غير الفضلاء من الرجال ، لأن الرجل الفاضل يحفظ حياءها ، وبهذا لا تبتذل بين الرجال ، وللمرأة أن تخطب الرجل عن طريق وسيط فترسل له مثلا امرأة أخرى ، كما أرسلت خديجة (رضى الله عنها) صديقة لها إلى محمد ﷺ تعرض عليه أن يتزوج وتسأله عن أسباب بقائه بغير زواج ثم تفاتحه فى أن يتزوج خديجة ، وكان هذا فى الجاهلية وهو أدب لا يتعارض مع آداب الإسلام .

ولولى المرأة أن يخطب لها من يراه من فضلاء الرجال ، فقد عرض عمر ابن الخطاب على عثمان بن عفان أن يزوجه ابنته حفصة ، فلما سكت عرضها على أبى بكر الصديق فسكت ، فخطبها رسول الله ﷺ . وهو يعلم بما حدث من عمر ، فكان هذا إقرارا منه ﷺ لجواز خطبة ولى

---

(١) أحمد الحصرى ، المرجع السابق ، ص ٣٧ — ٣٩ .

(٢) انظر تفصيل ذلك فى صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ٢١١ ومواهب الجليل حـ٣ ص ٤١١ و٤١٢ .

المرأة رجلا فاضلا لها .

وقــد وردت فى القرآن الكريم خطبة ولى المرأة الرجــــل ، فقال تعالى فيه على لسان (الرجل الصالح) " قـــال إنى أريـــــد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج ، فـــإن أتممت عشرا فمن عندك ، وما أريد أن أشق عليك ، ستجدنى ان شاء الله مـــن الصالحـــين . قال ذلك بينى وبينك ، أيما الأجلين قضيت فلا عدوان علىّ والله على ما نقول وكيل " .[1]

٤٦ ـ حفل الخطبة وإعلانها :

يجرى عرف الناس على إعلان الخطبة بحفل عائلى يقام فى بيت المخطوبة وقد يدعى له بعض الأقارب والأصدقاء . وفى هذا الحفل يتم غالبا تقديم هدية مـن الخاطب للمخطوبة (شبكة أو خاتم) وسط إبتهاجات الحاضرين ، ويوزع غالبا فى هــــذا الحفل شيء من المشروبات أو الحلوى أو بعض الهدايا التذكارية ، التى يحضرها الخاطب بالتعاون مع المخطوبة وأهلها .

وتختلف عادات الناس فيما يقومون به فى حفل الخطبة . فمنهم من يحييه بتلاوة من آيات القرآن الكريم . ومنهم من يقتصر على جلسة هادئة تقرأ فيها الفاتحة من كل من الجانبين وتتبادل التهانى . ومنهم من يحيى هذا الحفل باجتماع شباب أهل الخاطب وشباب أهل المخطوبة والتبارز بما لدى كل منهم من هوايات الأغانى والنكت ، ومنهم من يحييه بفرقة موسيقية أو بفرقة راقصة .

---

(١) الآيتان ٢٧ و٢٨ سورة القصص .

ولم يكــن للخطبــة حفل عند المسلمين الأوائل . وكان عند الأقباط الأرثوذكس حفـــل للخطبة يسمى عقد الأملاك ، وهو زواج بدون دخول وكان سببا فى مشكلات عندهم فألغوه وأدمجوا طقوسه فى طقوس عقد الزواج عندهم .

ونستحسن ألا يقام حفل للخطبة غير الاجتماع العائلى الذى يتفق فيه على الزواج وشروطه حتى لا نتشبه ببعض غير المسلمين . خصوصا أن بعض العادات التى تجرى فى حفــل الخطبة تتنافى مع مبادىء الإسلام من ذلك اختلاط الشبان بالشابات والرجال بالنساء فى الحفل ، ذلك أمر غير جائز شرعا مع ملاحظة أنه لا مانع من حضور كل من الجنسين حفل الخطبة على أن يجلس الرجال مع الرجال وتجلس النساء مع النساء ، ذلك أطهر لقلوب الرجال وأطهر لقلوب النساء ، كما أنه يشيع فى الحفل جوا إسلاميا ممتازا . وقد يبدو أن منع الاختلاط على هذا النحو يقلل من فرص زواج البنات اللاتى يحضرن الحفل بدافع العثور على زوج المستقبل ، وهذا الدافع يحركه فكر خاطىء مبنى على أساس أن جمال الفتاة هو ما يجذب الفتى إليها . ويبدو لنا أن مشاهدة الشباب للفتاة أمر يمكن أن يتم بلا اختلاط فى نفس الحفل أو فى غير هذا الحفل . على أن مظهر الفتاة فى حالة الهرج والصخب عند الاختلاط أمر يدعـــو غالبـا إلى السخرية ، وجمال الفتاة وقتئذ تتدهور قيمته وتتعرى حقيقته ولا يكون هنـــاك ما يجذب الفتى للفتاة أقوى وأكثر من سلوكها المتزن وتربيتها الممتازة ، ثم لا يكون للفتاة غير ما كتبه الله لها من زوج وأولاد .

ولا يجيز الإسلام الإسراف فى نفقات الخطبة ، ذلك أن خير النكاح بركة أيسره نفقة ، ولا مانع فى الإسلام من إلباس المخطوبة خاتما من ذهب ولكن لا يجــوز إلباس الخاطب مثل هذا الخاتم من الذهب ، لأن الإسلام يحرم الذهب

على الرجال ويسمح به للنساء (١)

إن روح الشريعة الإسلامية تدعو إلى إعلام الناس بالزواج وبمقدماته كالخطبة .وإعلان الخطبة عن طريق لبس الخاتم ، أو استحضار الأقارب والأصدقاء ، أو إقامة حفل عائلى لها ، أو إعلان عنها فى الصحف أو المجلات أو فى بعض الأماكن العامة ، ذلك كله جائز فى الإسلام إذا تم فى حدود آدابه .

٤٧ ـ توثيق الخطبة :

لا تتطلب الشريعة الإسلامية توثيـــق الخطبة بشهود أو فى محرر أو بيمين .. الخ .. وما يذكر عادة عند الخطبة من قراءة الفاتحة ليس أمرا شرعيا لازما ، وإن جرى به عرف كثير من الناس قاصدين به توثيق الخطبة وتأكيد الارتباط بها ، ولا يترتب على قراءة الفاتحة عند الخطبة أو قبلها أو بعدها أى أثر شرعى ، فهى ليست إلا ذكر الله عز وجل بتلاوة بعض كلامه فى القرآن الكريم .

على أن الشريعة الإسلامية لا تمنع من توثيق الخطبة ، وقد تركت ذلك للعرف . فإن تعارف الناس على حفظ العهود لم تكن بهم حاجة إلى توثيق الخطبة ، وإن فشت فيهم الخيانة وشاع النفاق لم تمنع الشريعة الإسلامية أن يحتاط الناس أو ولى الأمر فيهم بطلب توثيق الخطبة بشهود أو فى محرر ، على أن يكون هذا التوثيق لاثبات الخطبة لا لتمامها ، فهى تتم بمجـــرد طلب

(١) يحرم على الرجل أن يلبس خاتما من ذهب أو بعضه من ذهب أو مطليا بالذهب . ولبس خاتم الخطبة أو الزواج يقال أنه عادة فرعونية ثم ظهرت عند الإغريق ثم فى باقى أوربا ، وهى عادة ليست إسلامية ، وما روى عن أن النبى ﷺ قال لعلى رضى الله عنه " التمس خاتما ولو من حديد " فذلك كمهر يهديه لزوجته ، ولم يأمره بلبس خاتم كما لم يأمرها بأن تلبس هذا الخاتم . بل وزوج أحد الصحابة بما حفظه من قرآن حيث لا مال عنده يعطيه مهرا لزوجته . انظر عطية صقر فى الأسرة تحت رعاية الإسلام جـ١ ص ٢٦٩ ـــ ٢٧٢ .

الرجل المرأة للزواج . كما أن هذا التوثيق لا ينبغى أن يكون الوسيلة الوحيدة لإثبات الخطبة ، ودوره يجب ألا يجاوز تسهيل إثباتها فحسب . ومع ذلك فإننا لا نفضل توثيق الخطبة فى محرر حتى لا يساء استخدامه عند العدول عن الخطبة ، ويكفى توثيقها بالشهود الذين يحضرون الخطبة عادة .

الفصل الثانى

التعرف على طباع المخطوبة

وطباع الخاطب

٤٨ـ أهمية التعرف على طباع المخطوبة وطباع الخاطب :

لا تكفى ملامح المخطوبة حتى تدخل السعادة عش الزوجية . فقد تكون الجميلة شديدة الغيرة فتقلب البيت جحيما ، وقد يخفى الثغر الباسم لسانا بذيئا حادا لا يطاق ، وقد يكون من القوام الرشيق عقل صفيق ... إن الجمال ليس فقط جمال الجسم والمحيا وإنما كذلك جمال الطبع وصفاء النفس ونقاوة القلب وخفة الروح ... وبالشقاء الحياة الزوجية مع الطباع الشرسة .[1]

وكذلك الحال بالنسبة للخاطب فلا تكفى مظاهره للتنبؤ بزواج سعيد ، بل ينبغى التعرف على طباعه .[2]

---

(١) ينصح البعض بالابتعاد عن زواج الأنانة والمنانة والحداقة والبراقة والمختلعة والمبارية والناشز والعاهرة .

والأنانة هى من تشكو من كل شىء ولو كان هينا ، والمنانة من تحب أن تمن على زوجها بما تفعله أو تعطيه ، والحنانة من تحن إلى زوج سابق ولو كان قد توفى ، أو تحن إلى ولـدها من زوج سابق ، والحداقة هى من ترمى إلى كل شىء بحدقتها وتكلف زوجها شراءه ، والبراقة هى المشتغلة طول النهار بتصقيل وجهها وشعرها وتزيينه ليكون براقا لامعا ، والمختلعة هى من تطلب الطلاق أو الخلع كثيرا من زوجها ، والمبارية هى المباهية بغيرها المفاخرة بأسباب الدنيا ، والناشز هى من تتعالى على زوجها بالفعال أو المقال ، والعاهرة هى من لها أخلاء وأخدان غير زوجها . عطية صقر ، المرجع السابق حـ ١ ص ١٧٦ ـ ١٧٨ .

(٢) وأزمة الزواج قد تضغط على المخطوبة فتقبل خاطبا قد يتعبها مستقبلا . وعليها أن تتذكر انه لن يكون إلا ما قدره الله لها ، وبالتالى تفكر مع المخلصين من أهلها إذا كان يمكن أن تتحمل عيبا أو عيوبا فى الخاطب فلا مانع من الزواج به ، بخلاف ما إذا كانت لا تستطيع أن تتحمل ذلك فلا ينبغى أن تقدم على الزواج منه . ومن عيوب بعض الرجال البخل والغطرسة والعنف واعتياد الحلف بالطلاق والشذوذ الجنسى .

ان الطباع تحدد ملامح الشخصية ، فهى تبين المزاج النفسى للمخطوبة ومدى خفة روحها وحسن تصرفها وطريقة تعاملها مع زوجها ومع الآخرين . كما أن طباع الخاطب قد تبين ملامح شخصيته فى حسن التعامل مع زوجته أو سوء هذا التعامل .

٤٩ـ عوامل التعرف على طباع المخطوبة وطباع الخاطب :

من الصعب التعرف على طباع المخطوبة أو طباع الخاطب ، لأن الطباع تتكشف بالعشرة الطويلة وبالمواقف الحرجة وهو ما لا يحدث فى الخطبة إلا نادرا . غير أن كلا من الخاطب والمخطوبة يستطيع أن يحصل — فى مرحلة الخطبة — على بعض المعلومات التى يهمه أن يقف عليها قبل الزواج ، وذلك كالتدين ودماثة الخلق فى الطرف الآخر ومستوى ذكائه والعوامل المؤثرة فى ثقافته ومدى براعة حديثة ولباقة أسلوبه ، ومدى ميله إلى الجد أو المرح أو نوع من المزاح ، ومدى حبه لأهله وذويه وتقدير الناس له ... إلى آخر المعلومات التى تكشف عن بعض جوانب شخصية المخطوبة أو شخصية الخاطب .

وأهم المصادر التى يمكن للخاطب وللمخطوبة أو أهلها أن يحصلوا منها على بعض المعلومات عن طباع الآخر وملامح شخصيته هى عوامل الوراثة والبيئة والثقافة إلى جانب مجالسة الآخر والحديث معه .

أ — فالوراثة من أهم العوامل التى تؤثر فى بناء الشخصية ، وكل من الخاطب والمخطوبة يأخذ كثيرا من طباعه من والديه ، كذلك نجد أن مدى سعادة الأبوين أو شقائهما ومدى سعادة الشخص نفسه أيام الطفولة ومدى علاقته بوالديه من العوامل الهامة التى تؤثر على شخصيته وطريقة سلوكه مع زوجه فى المستقبل ، فالمخطوبة مثلا إذا رأت والديها فى صفاء وأعطاها كل منهما العناية والرعاية الكافية فإنها تسلك — غالبا — مع زوجها نفس السلوك ،

بخلاف ما إذا وجدت العلاقة بين أبويها سيئة أو لم تجد منهما الرعاية الكافية أو وجدت والدتها تتسلط على والدها أو وجدت والدها يقسو على والدتها ، فإنها في الغالب تسيء معاملة زوجها أو لا تعرف كيف تتصرف معه التصرف السليم ، إلا من شاء الله أن يهديها ويرزقها حسن الخلق وكرم الطبع . وكذلك الخاطب ما لم يكن قد اكتسب من انفتاحه على المجتمع خارج البيت عادات أخرى حسنة أو سيئة .

ب — وبيئة الشخص لها أثر على عاداته وطباعه ، فالفتاة التي ترى نساء بيئتها يقضين معظم أوقاتهن في النوادي يصعب عليها أن تقر في بيت زوجها ، والفتاة التي اعتادت نساء بيئتها الخروج كاسيات عاريات يشق عليها أن تلتزم بما فرضه الله عليها من الحشمة وتغطية رأسها وصدرها ... عند الخروج !وكذلك الحال بالنسبة للخاطب وما تقلب فيه من بيئات .

حـ — ومستوى الثقافة كذلك يؤثر على الطباع ، فالفتاة المتدينة لا يصلح أن يتزوجها رجل مولع بالملاهي ، والمثقفة بثقافة أجنبية لها عادات قد لا يقبلها مثقف بالثقافة الوطنية ...

د — وزيارة المخطوبة والجلوس والحديث معها وتأمل أحوالها وتصرفاتها قد يكشف شيئا من طباعها وعاداتها أو من طباع الخاطب وعاداته ، وفي هذا تفصيل نستعرضه فيما يلي :

٥٠ـ زيارة الخاطب للمخطوبة :

يجوز شرعا أن يزور الخاطب مخطوبته مع مراعاة آداب الإسلام . ويجب أن يختار الخاطب الموعد المناسب لهذه الزيارة بحيث يجد المخطوبة وبعض أهلها متفرغين لاستقباله في هذا الموعد . ويستحسن أن يرتدي الخاطب عند زيارته أحسن ملابسه وأن يكون مبتهجا بهذه الزيارة . ولا بأس أن يحمل معه هدية خصوصا إذا كان مدعوا إلى الغداء أو العشاء عند أهل

المخطوبة ، لكن لا يلزم فى كل زيارة أن يحمل الخاطب معه هدية وإن كان من المستحسن فى المناسبات تقديم الهدايا ، ولا بأس أن يجالس المخطوبة فى زيارته وأن يتحدث معها وذلك على التفصيل الآتى : —

٥١ ـ مجالسة الخاطب لمخطوبته :

هناك طوائف من الناس لا تتيح للخاطب أن يجلس مع المخطوبة أو يصحبها فى زيارة للأهل والأصدقاء أو للنزهة ، بحيث لا يتقابلان إلا يوم الزفاف وكل منهما قد لا يعرف عن الآخر إلا شكله وما سمعه عن خلقه وطباعه !

وهناك طوائف أخرى من الناس لا تغلق دون الخاطب أى بـــاب ، وتتـــركه يجلس ويذهب مع المخطوبة ساعات طويلة على انفراد ، حتى فى أثناء الليل .؟ !

والإسلام يتوسط بين الاتجاهين ، فهو يجيز للخاطب مجالسة المخطوبة واصطحابها فى زيارة أو نزهة بشرط أن يكون معها محرم لها [(١)] فمجالسة الخاطب للمخطوبة تتيح له الحديث معها والتعرف على شخصيتها ، والاتفاق على أسس الحياة الزوجية المستقبلة ، ووجود محرم لها معها يحول دون ما قد يحدث من انحرافات لها آثارها الخطيرة خصوصا إذا فسخت الخطبة ولم يتم الزواج .

فالخلوة بالمخطوبة لا تجوز فى شريعة الإسلام . ومجالستها لا تحل إلا مع محرم لها . وتحريم الخلوة بالمخطوبة يرجع إلى أنها لا زالت أجنبية عن الخاطب ، فلا ينبغى أن يجتمع معها دون محرم لها خشية ظن السوء بهما أو

---

(١) البهى الخولى فى منهاج الإسلام فى الزواج والطلاق — كتب إسلامية عدد ٢٣ ، ص ٢٧ — وعبد الرحمن العتر فى رسالته ص ٢١٥ .

الوقوع فى معصية . وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فإن ثالثهما الشيطان " [١]

وفى علم الاجتماع وعلم النفس اتجاهات تنادى بإباحة الخلوة بين الفتى والفتاة فى فترة الخطبة حتى يستطيع كل منهما أن يدرس الآخر — بل هناك اتجاهات أخرى تنادى بإباحة الخلوة قبل الخطبة نظرا لأن كلا من الخاطب والمخطوبة فى فترة الخطبة قد يتظاهر بما ليس فيه مما ينبغى معه التماس أسباب البحث والتعارف قبل الخطبة . ويرى أصحاب هذه الاتجاهات أن وجود محرم مع الفتى والفتاة يجعلها تحت رقابة عيون لا تغفل مما لا يتيح لهما فرصة الدراسة ، وأن النزهة خارج البيت بدون محرم لا يمكن أن تكون موضع ريبة لأنها ستكون وسط حشد من الناس ، والريبة كل الريبة فى أجواء الحجرات المغلقة داخل بيت الأهل !.

ونرى أن الاتجاهات التى تنادى بإباحة الخلوة بين الفتى والفتاة اتجاهات غير صحيحة ، لأن الخلوة بينهما لن تحقق هدفها فى كشف ملامح شخصية كل منهما واستظهار طباعه لأسباب عديدة أهمها :

أ — عندما يستشعر كل من الفتى والفتاة الخلوة فإن التفكير فى الجنس يغلب على أذهانهما ويطغى على التفكير فى دراسة الطرف الآخر ، بحيث إذا لم يفكر أحدهما فى الفاحشة فإنه يفكر فيما دونها من لمس أو تقبيل أو كلام كاذب معسول ، وعندئذ يكون التصرف بالعاطفة مما لا يدع مجالا لدراســة

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٤ ص ١٥٥وفى مطالب النهى حـ٥ ص ١٢" وحرم خلوة غير محرم بذات محرمة مطلقا ، أى بشهوة ودونها ولو كانت برتقاء "لكن عند الأحناف فى الأشباه والنظائر لابن نجيم حـ٢ ص١١١ "الخلوة بالأجنبية حرام إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خـــربة وفيما إذا كانت عجوزا أو شوهاء إذا كان بينهما حائل فى البيت "

صحيحة لشخصية الطرف الآخر .

ب ـ اللقاء مع المخطوبة لا يمكن أن يكشف عن كل طباعها وكذلك اللقاء مع الخاطب ، لأن الطباع لا تظهر إلا بالعشرة الطويلة وفى المواقف المختلفة ، ولهذا لن يكشف لقاء الخاطب مع المخطوبة فى خلوة شيئا كثيرا عن لقائهما فى غير خلوة .

جـ ـ فى الخلوة تعريض لسمعة الفتاة للخطر وظن السوء . والنزهة خارج البيت لا تكون دائما وسط حشد من الناس ، فالحدائق الخالية والأماكن المقفرة كثيرة .

د ـ المناداة بإباحة الخلوة بين الخاطب والمخطوبة فيه تجاهل لحقائق العلاقة بين الذكر والأنثى خصوصا إذا كانا من الشباب ، كما أن فيه تغافلا عن حقيقة الخطبة . فالخطبة ليست إلا خطوة تمهيدية للزواج لا ارتباط شرعى أو قانونى فيها ، ومن هنا يجب أن يستشعر كل من الخاطب والمخطوبة أن هناك حواجز لا زالت بينهما ، وأنه لا ينبغى أن يطالب أحدهما الآخر بما لا يملكه إلا بعد الزواج ، وبالتالى لا يجوز أن يصبح الخاطب فردا من أفراد أسرة المخطوبة قبل الزواج بحيث يطلع على أسرارها ويتدخل فى مشكلاتها ويقضى أيامه ولياليه فى بيتها ، فإن أراد أن يكون كذلك فليعقد زواجه وعندئذ تكون له حقوق الزوج .

هـ ـ الثقة العمياء فى الخاطب أو المخطوبة كثيرا ما تضللنا عن الحقائق ، كما أن فتح باب اللقاء بينهما على مصراعيه قد يحرك شكوك الخاطب أو يفهم من جانبه أو من جانب أهله وأصدقائه على أنه استهتار .

و ـ قد يدب بين الخاطب والمخطوبة خلاف مستحكم أو يظهر فى علاقتهما عامل لم يكن فى الاعتبار فتفسخ الخطبة ، فإذا كان قد أبيح خلالها التعارف المفتوح فى خلوة ، فإنه قد يكشف عن مآسى بالغة الخطورة .

وإذا كانت خلوة الخاطب بالمخطوبة محرمة فى الإسلام ، فمن باب أولى اللمس والعناق والتقبيل والمعاشرة الجنسية ، فهذه كلها محرمة بين الخاطب والمخطوبة ، ولا تجوز بين ذكر وأنثى إلا إذا تم الزواج بينهما . ويمكن لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسلم على الآخر بتحية الإسلام وهى السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ، ولا حاجة بعد ذلك إلى أن يصافح أحدهما الآخر [١]

٥٦٢ـ حديث الخاطب مع المخطوبة :

أجاز الشرع لكل من الخاطب والمخطوبة أن يتحدث أحدهما مع الآخر ، بالقول المعروف سواء كان معهما محرم أم لم يكن كما لو كان فى المسرة (التليفون) أو بمراسلات خطابية أو كتابية . والأصل أن حديث الخاطب مع المخطوبة لا يجوز إلا إذا كان معها محرم ، لأنها لا زالت أجنبية عن الخاطب ، إلا أن المشرع أجاز الحديث مع المخطوبة بغير محرم إذا كان بالقول المعروف تيسيرا على الناس وتحقيقا لمقاصد الخطبة ، ودليل هذا الجواز فى القرآن والسنة . فقد قال تعالى فى آية الخطبة " ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا " [٢] وهذا يعنى أن الأصل عدم جواز الحديث سرا ، والاستثناء جوازه إذا كان حديثا لا يتجاوز المعروف بين الناس ولم يصدر عن خبث فى النوايا . وليس من القول المعروف ما قد يتناجى به الخطيبان على انفراد من عبارات الحب والغرام أو ما قد يطلبه أحدهما من الآخر من لقاء بعيدا عن أعين الناس ، لأن هذا القول وذلك ذريعة إلى الفساد . أما السنة فقد روى أن أم سلمة رضى الله عنها قالت : لما انقضت عدتى استأذن على رسول الله ﷺ وأنا أدبغ إهابا فسللت يدى منه وأذنت لرسول الله

---

(١) انظر فى ملامسة النساء : تفسير القرطبى ج٥ ص ٢٢٣ والزواجر عن اقتراف الكبائر جـ٢ ص ١ وحاشية ابن عابدين جـ٥ ص ٣٢٦ .

(٢) من الآية ٢٣٥ سورة البقرة .

ﷺ ووضعت له وسادة من أدم حشوها ليف فقعد إليها فخطبنى إلى نفسه [١] وهذا يـــدل على جواز الحديث مع المرأة إذا كان بالقول المعروف كأن كان خطبة لها. [٢]

والحديث بين الخاطب والمخطوبة يحسن أن يتناول موضوعات متنوعة تبدأ باستكشاف ما يهتم به كل منهما من مسائل خاصة وعامة ، كالكتب التى يقرأها وآرائه فى العلوم والآداب المختلفة والمهن التى يفضلها ، وآرائه فى الرجل وفى المرأة وفى الأطفال وفى المشكلات الاقتصادية والاجتماعية . على أن الحديث بين الخاطب والمخطوبة قد يخرج فيه كل منهما عن مألوف عاداته ويتظاهر بما ليس فيه . وكان ينبغى أن يتجه هذا الحديث إلى استكشاف ملامح شخصية الآخر وطباعه لا لهدف إتمام الزواج ولكن لهدف معرفة ما إذا كان الزواج سيكون سعيدا فيتم أو غير موفق فلا يصح أن يتم . فالخطبة مرحلة دراسة وإعداد وفيها ومضات خيال يستمد خصوبته من الشوق واللهفة والحرمان ، فإذا تصرف الخاطب بعقل ناضج وإرادة واعية فإنه لا يخدع نفسه ولا يخدع المخطوبة بأمانى كاذبة أو أحلام واهية . إن التصرف بالعاطفة قد يدفع الخاطب إلى أن يظهر للمخطوبة شيئا من أعمال البطولة أو الشجاعة أو يتظاهر بشىء من الغنى أو قوة الشخصية ، أو يدفع المخطوبة إلى أن تتظاهر له بشىء من الرفاهية أو تبدو له كالأميرة الحالمة ...وهذا كله نوع من خداع النفس وخداع الغير لا يساعد على التوافق بين الخاطب والمخطوبة ولا يبنى لهما عشا سعيدا ، وهو خداع لا ترضاه شريعة الإسلام .

---

(١) السمط الثمين فى مناقب أمهات المؤمنين لمحب الدين محمد بن عبد الله الطبرى ط حلب ١٣٤٦ هـ ص ٩٠ .

(٢) وليس فى الحديث دليل على جواز الخلوة ،لأن حديث أم سلمة رضى الله عنها يحتمل أن الرسول ﷺ لم يكن بمفرده ، لأن ابن أم سلمة كان معهم بدليل أنه فى رواية أخرى ، أمرت ابنها عقب ذلك مباشرة بأن يزوجها من رسول الله ﷺ .

إن شريعة الإسلام توجب على كل من الخاطب والمخطوبة أن ينصح أحدهما الآخر بما فيه ، حتى تبنى الحياة الزوجية على أسس سليمة . والأدلة على ذلك كثيرة . فعندما خطب رسول الله ﷺ أم سلمة قالت له " يا رسول الله إنى امرأة فيّ غيرة وأخاف أن ترى منى شيئا تكرهه يعذبنى الله به . وأنا امرأة قد دخلت فى السن ذات عيال " قال : " أما ما ذكرت من السن فقد أصابنى مثل ما أصابك ، وأما عيالك فإنهم عيالى " ، قالت فقلت : قد سلمت إلى رسول الله ﷺ فتزوجنى .[١] وعن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ ... " فإذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب شعره بالسواد فليعلمها ولا يغر بها " [٢] وروى أن رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب كان قد خضب شعره بالسواد ليخفى شيبه ويظهر شابا ، فلما ذهب خضابه وانكشف شيبه شكاه أهل زوجته إلى عمر رضى الله عنه وقالوا حسبناه شابا ، فأوجعه ضربا وقال غررت القوم [٣] ، أى خدعتهم .وعن عمر أن رسول الله ﷺ لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة [٤] . والواصلة هى التى تصل شعر المرأة بشعر آخر (كالباروكة) . والمستوصلة التى تطلب من يفعل بها ذلك . والواشمة هى التى تغرز إبرة أو ما يشبهها فى ظهر الكف أو المعصم أو غير ذلك من بدن المرأة حتى يسيل الدم ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل أو ما يشبهه أو بنقوش . والمستوشمة هى من تطلب من يفعل بها ذلك . ولهذه الآثار أوجب الفقهاء على كل من الخاطب والمخطوبة ــ إذا استشاره الآخر فى أمر نفسه ــ أن يبين له ما فيه من عيب قد ينفر منه الآخر أو لا يحقق مقصود الزواج ، كأن يكون أحدهما به عيب جنسى أو أن يكون الخاطب شديد

---

(١) السمط الثمين فى مناقب أمهات المؤمنين ، المرجع السابق ، ص ٩٠

(٢) سنن البيهقى حــ٧ ص ٢٩٠ .

(٣) اتحاف السادة المتقين حــ٥ ص ٣٤٣ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى حــ١٤ ص ١٥٠ .

البخل أو تكون المخطوبة حادة الطبع .[١] على أنه يجوز للشخص أن يستر عيبه ويعتذر لغيره عن الزواج به فيذكر له مثلا أنه لا يصلح للزواج به ، إلا إذا تمسك به الآخـــر وأصرَّ على معرفة هذا العيب فله ــ إن شاء ــ أن يبينه له [٢] .

والخاطب الفطن هو الذى يحاول بحديثه مع المخطوبة أن يستكشف الجوانب التى تتفق المخطوبة معه فيها والجوانب التى تختلف عنه فيها ، حتى يمكن أن يعرف ما إذا كان هناك سبيل للتآلف والمودة بينهما .

إن اختلاف الزوجين مثلا فى الدين أو فى المذهب قد يؤدى إلى اختلاف وجهات النظر بينهما وإلى تصرفات قد يضيق بها الطرف الآخر . فصيام الزوج المسلم شهر رمضان وامتناعه عن ملاعبة زوجته أثناء الصيام قد تضيق به الزوجه إذا كانت مسيحية . وذهاب الزوجة المسيحية بأطفالها من زوجها المسلم إلى الكنيسة أمر قد يضيق به هذا الزوج . كذلك اختلاف الزوجين حول بعض الأفكار الرئيسية لفلسفة الحياة السائدة فى المجتمع ، خصوصا بالنسبة للتصرف فى الأموال وتربية الأطفال ، أمر لا يبشر بحياة زوجية سعيدة ، فالزوجة المسلمة المتدينة لا ترتاح مع زوج لا يحمل من الإســلام غير اسمه ، والزوجة المسرفة لا يرتاح معها زوج يميل إلى الادخار ، والذين يحلمون بحياة مليئة بالمغامرات لا يسعدون مع أزواج يرغبون فى الاستقرار . والزوج الذى يميل إلى الهدوء أو إلى القراءة تزعجه زوجة ترغب فى قضاء وقت فراغها فى حفلات صاخبة .

---

(١) مطالب أولى النهى حــ٥ ص ١١ . وذهب فريق من الفقهاء إلى أن كلا من الخاطب والمخطوبة لا يجب عليه أن يذكر للآخر إلا العيوب التى تثبت خيار فسخ الزواج كالعيوب الجنسية وعدم الكفاءة ، أما العيوب الأخرى التى لا تثبت خيار الفسخ كسوء الطبع أو العقم فيستحب ذكرها . مغنى المحتاج حــ٣ ص ١٣٧ ومواهب الجليل حــ٣ ص ١٣٧

(٢) فتاوى ابن حجر جــ ٤ ص ١١١ .

والزوجة النباتية إن رغبت فى أن يكون زوجها مثلها وامتنعت عن تقديم اللحوم ، قد يجد نفسه فى لحظة غضب مضطرا إلى مضايقتها بما يهدد الحياة الزوجية . والزوجة التى ترغب فى ارتداء الملابس القصيرة تجد نفسها كل يوم فى محاكمة من زوجها إذا كان ممن لا يطيق ذلك .. ولا يظن الخاطب أو المخطوبة أنه يستطيع أن يقنع الآخر بسلوك معـــين أو يحمله عليه بعد الزواج ، لأن ما يستطيعه هو أن يحاول ذلك ، وقلما ينجح لأن الاختلاف فى العقيدة أو المذهب أو الأفكار الرئيسية لفلسفة الحياة السائدة فى المجتمع اختلاف له جذوره العميقة فى الشخصية ومن العسير تغييره ، كما أن الحياة الزوجية السعيدة لا تتحمل الجدل فى هذه الأمور لأنها سكن ومودة ورحمة ، بينما محاولة التغيير نوع من الصراع يتنافى مع ذلك .

أما الاختلاف بين الخاطب والمخطوبة فى الأمور العارضة أو الوقتية فأمر لا خطر كبير فيه على الحياة الزوجية ، وذلك كتشجيع الخاطب لفرقة رياضية معينة بينما تشجع المخطوبة فرقة أخرى منافسة ، وكاحترام الخاطب لشخصية سياسية أو اجتماعية لا تحترمها المخطوبة .

على أن المسألة نسبية ، وعلى كل من الخاطب والمخطوبة أن يستكشف مدى اختلافه عن الآخر ، وهل يمكنه احتمـــال هذا الاختلاف أم يعجز عن ذلك ، وليضع فى ذهنه أن شريك حياته عاش فى بيئة قد تكون غير البيئة التى عاش هو فيها واعتاد سلوكا قد يكون غير السلوك الذى اعتاده هو ، ويحمل من الثقافة قدرا أقل أو أكثر أو يختلف عما يحمله هو منها . فإذا وجد الخاطب أو المخطوبة أن طاقته لا تستطيع أن ترى الطرف الآخر على نقيض منه فى بعض المسائل التى يختلف فيها كل منهما عن الآخر ، فمن المستحسن أن يعدل عن الخطبة قبل أن يتم الزواج .

ويستطيع الخاطب ــ بشىء من اللباقة ــ أن يتعرف على مدى تعاون المخطوبة معه ومدى صبرها وصراحتها وعنايتها بأناقتها فى حالتها العادية

وكيفية تعاملها مع الأطفال ومع الأصدقاء ، كما يتعرف على ما إذا كانت شديدة الغيرة أو سريعة الانفعال ... وذلك كله إذا أتيح له عدة لقاءات يتحدث فيها مع المخطوبة ، وكانت هناك ظروف تساعد على الكشف عن ملامح شخصية المخطوبة كنجاح أو فشل أو مواقف سارة يحضرانها أو مواقف محزنة ... الخ . ويلاحظ أن المرأة بطبعها عاطفية وبالتالى لا ينبغى أن يطلب الرجل منها أكثر مما تستطيع . على أن المرأة إذا كانت شديدة الغيرة أو سريعة الانفعال فإنها تجلب من المتاعب ما لا يطيقه كثير من الرجال ، حتى لو كانت طيبة القلب .

الفصل الثالث

الاستعداد للزواج

٥٣ـ مظاهر الاستعداد للزواج :

يستعد كل من الخاطب والمخطوبة للزواج ، ويتطلب ذلك منهما أمورا كثيرة يمكن أن نجملها فى استعدادات مادية تشمل تقديم الهدايا والمهر وإعداد الجهاز والمسكن ... واستعدادات اجتماعية منها التوافق والتكيف بين الخاطبين وتحديد علاقتهما بالأهل والأصدقاء .

٥٤ـ التقارب والتوافق بين الخاطب والمخطوبة :

عرفنا أنه إذا كان هناك اختلاف بين الخاطب والمخطوبة حول بعض الأمور الأساسية فى حياتهما المشتركة فإن الأمر لا يبشر بزواج سعيد . أما الاختلاف حول الأمور العارضة أو الوقتية مما يطيقه كلاهما من الآخر فهو أمر لا خطر فيه على مستقبل الزواج ، وينبغى أن يسعى فيه كل منهما إلى التقارب والتوافق من الآخر أو على الأقل احترام رأى الآخر فيه .

وفى سبيل التوافق بين الخاطب والمخطوبة لا ينبغى أن يطلب أحدهما من الآخر أن يكون مثاليا ولا أن ينتظر منه أن يكون كذلك . فالخاطب ينبغى أن يكفيه أن يجد فى المخطوبة الشريكة الودودة المخلصة التى تحترمه وتقدر جهوده وتشجعه على المضى فى الطريق الصحيح . والمخطوبة ينبغى أن تجد فى الخاطب الشريك القوى الأمين الذى تثق فيه وتركن إليه . وعلى المخطوبة أن تتعرف على آمال الخاطب وتوطد نفسها على العمل معه على تحقيقها ، وينبغى أن تدرك أن شريك حياتها ربما اعتاد سلوكا غير الذى اعتادته وأنه فى حاجة إلى المودة والهدوء وراحة البال وعليها أن تعيش معه فى وئام وانسجام . وعلى الخاطب ألا يطلب من المخطوبة أكثر مما تستطيع، وعليه أن

يدرك أن المرأة ــ عموما ــ تريد أن تكون أحسن من كل من تعرفهم وأنها تحاول استكمال ما قد تشعر به من نقص بتصرفات قد لا تكون سليمة ككثرة الجدل لمداراة ضعفها والملبس لمداراة عيوب جمالها ، وفي سبيل التوافق معها فإن عليه أن يبرز لها بعض الجوانب الحسنة فيها وأن يثني على الكثير مما قبله من تصرفاتها حتى تتفتح نفسها لما يطلبه منها وتقبل على معاونته وتبذل له ما تستطيع .

وهناك مسائل ينبغي أن يكون لدى كل من الخاطب والمخطوبة فيها تصور واضح لأفكار الطرف الآخر فيها ، ومن المستحسن الاتفاق على حل لها في فترة الخطبة .

من هذه المسائل : قد يطلب الخاطب من المخطوبة أن تتفرغ للبيت أو تنهي دراستها أو تترك عملها أو تلتحق بعمل آخر ، هذه المسائل تختلف فيها الحلول ، لأن هذه المسائل تختلف فيها القوانين وأحوال الناس . وكل ما ننصح به أمرين أحدهما أنه لا ينبغي أن ينظر كل من الخاطب والمخطوبة إلى هذه المسائل على أساس مصلحته الخاصة فحسب ، وإنما ينبغي أن ينظر كل منهما إليها على ضوء مصلحتهما المشتركة وما ينبغي أن تكون عليه حياتهما المستقبلة من توافق في المصالح وفهم مشترك . الأمر الثاني أن التفاهم على هذه المسائل إنما يكون بالرجوع إلى أحكام الدين فقد يرضى الدين عن عمل ويرفض عملا آخر ، وقد يبيح القانون عملا ويحظر آخر ، وينبغي التزام أحكام الدين أولا ثم أحكام القانون . وقد قال تعالى : " يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا ". [١]

---

(١) الآية ٥٩ من سورة النساء .

وهناك مسألة مشاركة المخطوبة للخاطب فى نفقات الأسرة مستقبلا بعد الزواج ، هنا نجد من الشرائع غير الإسلامية ما يفرضها على الزوجة بنظام الدوطة ، وهو نظام تقدم فيه الزوجة أو كل من الزوجين مالا يخصص لمعاونة الأسرة فى نفقاتها ، كذلك تلزم بعض الشرائع غير الإسلامية الزوجة بالإنفاق على زوجها إن عجز عن الإنفاق وكان لديها مال . أما الشريعة الإسلامية فتجعل نفقات الأسرة على الرجل دون المرأة ، ولا تلزم الزوجة بالإنفاق على الأسرة . فإن أنفقت برضاها فلا بأس فى ذلك ، سواء كانت متبرعة ، أو مقرضة تسترد القرض فيما بعد .

٥٥- علاقة كل من الخاطب والمخطوبة بأهل الآخر :

الخطبة خطوة نحو الزواج ، والزواج علاقة مصاهرة ترتبط بها عائلة الزوج مع عائلة الزوجة . والأصل أن تسود المودة بين كل من الخاطب والمخطوبة وأقارب الآخر ، لأن الخطبة والزواج من عوامل توثيق الروابط بين أفراد الجماعة وإشاعة المحبة فيها ، وبهما تتسع دائرة التعارف والمودة بين الناس .. وينبغى أن يحرص الخاطب على معرفة مدى تجاوب المخطوبة مع والديه وأخواته وسائر أهله عن طريق معرفة سلوكها فى استقبالهم وتعليقاتها على تصرفاتهم ومدى تقبلها لسماع أخبارهم وحرصها على السؤال عنهم ، كذلك الحال بالنسبة للمخطوبة ينبغى أن تحرص على معرفة مدى تجاوب الخاطب مع والديها وإخوتها وسائر أهلها ، ولا شك أنه إذا سادت المودة بين الخاطب أو المخطوبة وأقارب الطرف الآخر منذ بداية الخطبة وأثنائها ، فهذا مما يبشر بتعاون أوثق وتقدير متبادل عند إتمام الزواج . أما إذا كانت صفحة هذه العلاقات غير صافية ، فهذا نذير بأن الزواج فى المستقبل قد تهب عليه بعض الأعاصير التى قد تعصف به أو تطارد ظلال السعادة فيه ، ذلك أن كلا من الخاطب والمخطوبة يعيش فى صلات مع أقاربه ، وبعد

الزواج تستمر هذه الصلات ، ومن الحكمة أن تظل هذه الصلات للطرف الآخر ، لأن صلة الرحم أمر يحث عليه الدين والمجتمع ، ومن يتصدى لقطع الرحمن يحارب الدين والمجتمع ، وصلة الدم بين الأقارب دائما أقوى من صلة المصاهرة بين الأزواج .

وإذا كان ينبغي على كل من الخاطب والمخطوبة أن يحرص على أن تسود العلاقة الطيبة بينه وبين أقارب الطرف الآخر . فما هو الحل إذا لقى معارضة من هؤلاء الأقارب للخطبة أو الزواج أو دب نزاع بينه وبينهم أثناء الخطبة أو أحس أن فى نفوسهم شيئا من عدم الرضا به لسبب أو لآخر "؟

فى البداية ينبغى على الخاطب أو المخطوبة فى مثل هذه الحالات : ـ

أ ـ أن يتريث ويدرس أسباب هذه المعارضة أو ذلك النفور ويحاول جهده أن يتلافى هذه الأسباب إذا كان من الممكن تلافيها .

ب ـ كما يحاول أن يقنع المعارض برأيه فى هدوء .

جـ ـ وليحذر من استعمال أسلوب التحدى له أو الكيد أو غير ذلك مما يتنافى مع الأخلاق ، لأنه فى حاجة إلى دقة متناهية وأدب جم .

د ـ وقد يوسط آخرين لإقناع المعارض بوجهة نظره وتهدئة خواطره .

هـ ـ وهناك سبل كثيرة لتصفية النفوس مما قد يشوبها من غل أو تباغض أو نفور ، من ذلك أنه لابد أن تسود الكلمة الطيبة كل نقاش ، قال تعالى : " وقل لعبادى يقولوا التى هى أحسن ، إن الشيطان ينزغ بينهم " (١) كذلك الكلمة الصادقة التى تحمل معانى الاستقامة والحرص على الخير تحسم كثيرا من المنازعات ، مصداقا لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا . يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكـــم ذنوبكم " (٢) ، كذلك

---

(١) من الآية ٥٣ سورة الإسراء

(٢) الآية ٧٠ ومن الآية ٧١ سورة الأحزاب .

إفشاء السلام وتقديم الهدايا في المناسبات من عوامل الحب بين الناس ، بحيث إذا استغل الخاطب أو المخطوبة مناسبة سارة عند القريب المعارض وشاركه في سروره بتحية أو هدية فذلك قد يكسر عناده ، وحقا " تهادوا تحابوا " كذلك ينبغي أن يكون الصفح والعفو رائد من يبغي أن يعيش في وئام وانسجام مع الآخرين ، فيكسب بذلك محبتهم ، قال تعالى : " ولا تستوى الحسنة ولا السيئة ادفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم ". [١]

٥٦. علاقة كل من الخاطب والمخطوبة بأصدقاء الآخر :

للخاطب أصدقاء وقد تكون له صديقات خصوصا إذا كان عمله يختلط فيه الرجال مع النساء ، وللمخطوبة صديقات وقد يكون لها أصدقاء خصوصا إذا كانت امرأة عاملة .

ومن الناحية النفسية كثيرا ما يشعر كل من الخاطب والمخطوبة بالرغبة في الاستحواذ على الآخر ، ويستتبع ذلك محاولة التعرف على علاقات الطرف الآخر بأصدقائه خصوصا من الجنس الآخر . فيهتم الخاطب بعلاقات المخطوبة بأصدقائها وبخاصة من الرجال ، كما تهتم المخطوبة بعلاقات خطيبها بأصدقائه وبخاصة من النساء . ولا شك أن الإخلاص بين الخاطب والمخطوبة يساعد على الحد من أخطار صداقة أحدهما بغير جنسه ، لكن مما يزيد الثقة بينهما هو ما يبديه كل منها من حرص على كرامة ومشاعر الآخر في تصرفاته مع أصدقائه خصوصا من الجنس الآخر .

وقد يصدر من بعض الأصدقاء ، بحسن نية أو بسوء نية ، تصرفات فيها ما يضايق الخاطب أو المخطوبة ، كأن تداوم صديقة للخاطب على تصرفات أنثوية تغيظ المخطوبة أو يحرص صديق أو زميل للمخطوبة على الاهتمام

---

(١) الآية ٣٦ من سورة فصلت .

بها أمام خطيبها أو أمام أحد أقارب أو أصدقاء خطيبها . مثل هذه التصرفات ينتظر فيها الخاطب أو المخطوبة ــ عادة ــ من الطرف الآخر أن يتصرف بحزم تجاه الصديق أو الصديقة التى تصدر منها هذه التصرفات ، وقد يطلب قطع علاقة الصداقة بينه وبين ذلك الصديق أو تلك الصديقة . وقد يجد الخاطب أو المخطوبة فى رد الفعل هذا إحراجا له أو لأحد أصدقائه ، وقد يختلف مع الطرف الآخر حول تفسير مقاصد تصرف الأصدقاء أو حول اختيار الوسيلة المناسبة للرد على التصرف وتأكيد الإخلاص للطرف الآخر فى الخطبة . ولا نستطيع أن نذكر هنا أمثل طريقة يمكن أن تكون عليها علاقة الخاطب أو المخطوبة بأصدقائهما وزملائهما ، نظرا لتنوع هذه العلاقات واختلافها باختلاف البيئات إلا أننا نرى أن الرجوع إلى قواعد الدين وقواعد العرف والمجاملات مما يحدد هذه الطريقة المثلى .

والأصل فى الدين أن تكون علاقة الخاطب أو المخطوبة بغير جنسه محظورة ، وإذا كان لابد من نشوء هذه العلاقة أو كانت هذه العلاقة تنشأ حتما مثلا بين الجيران أو بمقتضى الزمالة فى العمل ، فإن هذه العلاقة يجب أن تكون بالقدر الضرورى اللازم لقضاء الحوائج المشروعة .

وفترة الخطبة فترة انتقالية ، بمعنى أنه ينبغى أن يخفف فيها كل من الخاطب والمخطوبة من ارتباطاته مع الأصدقاء ولا يستبق منهم غير المخلص الأمين . ثم يجعل الارتباط بالطرف الآخر فى الخطبة المقصد الرئيسى له ويبحث عن خير السبل لتوثيق هذا الارتباط الجديد وتأكيد المودة والإخلاص فيه ، حتى لو تطلب ذلك منه التضحية ببعض الأصدقاء غير المرغوب فيهم من الطرف الآخر .

٥٧ـ تقديم الهدايا :

تستخدم الهدية فى الأصل كوسيلة للتعبير عن المحبة ، ولهذا حث عليها الإسلام [١] ويستحب رد ما يماثل الهدية أو أكثر لأنها تحية " وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها " [٢] ، ويجب أن تكون الهدية من مال حلال وبمال حلال ، وينبغى ألا يكون فيها سرف ولا مخيلة ، قال تعالى : " والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما " [٣] فالهدية لا تقدر ـ عند العقلاء ـ بارتفاع سعرها وإنما بذوقها ومدى حرص صاحبها على إدخال السرور على من يهديها له .

وقد جرى عرف الناس على أن يقدم الخاطب إلى المخطوبة بعض الهدايا فى فترة الخطبة ، وقد ترد المخطوبة على ذلك بهدية تقدمها إلى الخاطب . وتبادل الهدايا أو تقديمها ـ على هذا النحو ـ عرف صحيح ، وهو أمر مستحب فـى الشريعة الإسلامية طالما كانت الهدية من مال حلال وبمال حلال ، وبالتالى لا يصح أن يهدى الخاطب المسلم للمخطوبة طعاما به لحم خنزير مثلا أو شرابا فيه خمر ، ولا أن تهدى المخطوبة للخاطب المسلم حريرا ليلبسه أو خاتما ذهبا ليتحلى به .

ولا باس من تقديم الخاطب هدية إلى والد المخطوبة أو والدتها أو تقديم المخطوبة هدية إلى والدى خطيبها ، أو يتقدم الآباء بهدايا إلى خطيب ابنتهم أو إلى خطيبة ابنهم ، ولا بأس أن يتقدم بالهدية أحد من أهل الخاطب أو أحد من أصدقائهما [٤] ، فالهدايا مشروعة بين كافة الناس ، ما لم يقصد بها أمر غـير مشروع أو كانت من مال حرام .

---

(١) انظر صحيح البخارى دار الشعب حـ٣ ص ٢١ وما بعدها .

(٢) من الآية ٨٦ من سورة النساء .

(٣) الآية ٦٧ سورة الفرقان .

(٣) ويسمى هذا (بالنقوط) فى جمهورية مصر العربية .

وتقديم هدية للمخطوبة أو رد المخطوبة بهدية أخرى ، إنما هو أمر مستحب ، لا إلزام فيه ولا إجبار ، فإذا أجبر أهل المخطوبة الخاطب على تقديم هدية معينة لهـم فقدمها وهو غير راض ، فأخذوها فإنهم يأكلون مال غيرهم بالباطل ، وله استردادها منهم حتى لو تم الزواج. (١)

وتقديم الهدايا عادة فى المناسبات العامة كيوم العيد أو المناسبات الخاصة كمناسبة نجاح المخطوبة مع مراعاة عرف الناس وعاداتهم فى اختيار نوع الهدية ، كما يحسن اختيار هدية ذات نفع طويل للمخطوبة أو ذات نفع للحياة الزوجية المستقبلة ، وذلك كالحلى والأقمشة وبعض الأدوات اللازمة لحجرة استقبال الضيوف أو لغرفة الطعام أو للمطبخ ، ولا ينسى الخاطب كذلك تقديم بعض الهدايا ذات النفع الوقتى كبعض الأطعمة أو المشروبات أو باقات الورد أو غير ذلك مما يرى المخطوبة وبيئتها تستحسنه مما هو حلال .

وقد جرى عرف بعض الناس على أن يقدم الخاطب للمخطوبة فى حفل إعلان الخطبة هدية ثمينة من الحلى " تسمى الشبكة " .

٥٨ـ تحضير المهر والجهاز :

يتفق عادة ـــ فى فترة الخطبة ـــ على المهر الذى يقدمه الخاطب عند زواجه بالمخطوبة ، كما يستعد كل من الخاطب والمخطوبة لتجهيز منزل الزوجية بالجهاز اللازم .

ويلاحظ أنه وفق أحكام الشريعة الإسلامية يلزم الزوج أن يدفع لزوجته المهر المسمى أو مهر مثلها ، ولذوى الشأن الاتفاق على طريقة دفع المستحق

---

(١) ففى مجمع الضمانات ص ٣٤٤ " خطبت امرأة فى بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى تدفع إليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لأنها رشوة "وانظر أيضا فتاوى قاضيخان حـ١ ص ٣٣١

من المهر . وقد جرى عرف بعض البلاد (كالسعودية) على أن يكون المهر دفعة واحدة تقدم عند الزواج أو قبله بلا مؤخر . وجرى عــــرف بلاد أخرى (كمصر) على أن يكون للمهر مقدم يدفع عند الزواج أو يدفع على أقساط سنوية ومؤخر يدفع عند الطلاق أو الموت . وللزوجة أن تبرىء زوجها من المهر بعد استحقاقها له . وللمهر أحكام كثيرة تدرس عند دراسة الزواج .

والأصل أن يقوم الزوج بتجهيز منزل الزوجية . والغالب أن يتبع فى تجهيز منزل الزوجية العرف السائد ، على أن يلاحظ أن المهر فى الشريعة الإسلامية حق للزوجة خالص لها ، بمعنى أنها لا تقبضه لتجهز به منزل الزوجية وإنما يسلم لها عنوانا على قدرة زوجها على القيام بأعباء الزواج المادية ، فهو من مظاهر قدرة الزوج على " الباءة " التى بها يكون الزواج فى مأمن من كثير من العواصف التى قد تهب عليه [1] ومع ذلك فليس هناك ما يمنع الزوجة من أن تستخدم هذا المهر فى تجهيز شىء فى منزل الزوجية أو تقـــديم هدايـــا لزوجها لتأمين حياتهما الزوجيـــــة المستقبلة . وهنـــاك بلاد (كالسعودية) جرى عرفها على قيام الزوج بتجهيز منزل الزوجية إلى جانب دفع المهر ، وهناك بلاد أخرى (كمصر) جرى عرفها على تعاون كل من الزوجين على تجهيز منزل الزوجية فتدخل الزوجة بالجهاز الأساسى ويستكمل الزوج منزل الزوجية بالأداوت والآلات الكهربائية أو النجف أو يقوم الزوج بتجهيز أثاث بعض الغرف وتقوم الزوجة بتجهيز أثاث الغرف الأخرى ... إلى غير ذلك من وسائل التعاون على تجهيز منزل الزوجية .

ولا يلزم أن يتم تجهيز منزل الزوجية خلال فترة الخطبة ، فذلك قد يتم أثناء الزواج ، والمسألة ترجع إلى استعداد من يلزمه هذا التجهيز على إتمامه،

---

(١) الباءة هى القدرة على القيام بشئون الزواج بصفة عامة كالقيام بالإنفاق وسلوك مسلك الزوج الراعى لأسرته والقدرة على الجماع ، وعموما رعاية حقوق الله وحقوق الزوج الآخر والأولاد فى الأسرة . أنظر تفصيل ذلك فى كتابنا تعدد الزوجات ط مجمع البحوث الإسلامية ص ١٨٥ .

وينبغى أن يقدر فيها كل طرف ظروف الطرف الآخر ، على أننا ننصح بألا يؤدى هذا التجهيز إلى إغراق الخاطب أو المخطوبة أو أهلها فى الديون ، فالحياة الزوجية تحتاج إلى الكثير مما ينفق بلا جدوى فى تجهيز منزل الزوجية . كما أن السلع فيها كل يوم جديد .

٥٩ـ البحث عن مسكن الزوجية :

أزمة الإسكان أزمة عالمية ، والخاطب فى بحثه عن مسكن يأوى إليه مع زوجته المستقبلة تعترضه أزمة المساكن ، فقد لا يجد هـذا المسكن لفترة طويلة ، وإذا عثر عليه وجده بنفقة قد تثقل كاهله [١] . ومما يزيد أزمة المساكن حدة ما قد يقترن بها من وسائل غير أخلاقية ، كبدل السكن (الخلو) أو الاقتراض بربا للوفاء ببعض النفقات ... وهـذا علاجـه التربية الدينية الصحيحة فى المدارس والنوادى ووسائل الإعـلان المختلفة ، إلى جانب الإجراءات القضائية .

وتسعى بعض الدول لبناء مساكن للمقبلين على الزواج أو الاعتراف لهم بأفضلية خاصة عنـد توزيع بعض المساكن التى تبنيها . ويمكن بناء مساكن بسيطة ، كل مسكن منها يتكون من حجرة وصالة والمرافـق ، بحيث يستقبل

---

(١) والبحث عن مسكن واجب على الخاطب فى الشريعة الإسلامية .على أن التشريع الوضعى قد يقضى بأن تستقل المطلقة بمسكن الزوجية مع صغارها المحضونين ، ما لم يوفر لهم المطلق مسكنا آخر ، وفى هذه الحالة سيتكون بالتدريج عرف ينقل عبء توفير مسكن الزوجية على المخطوبة أو وليها ، لأن الشاب عندما يتقدم للزواج قد يطلب من المخطوبة أو أهلها توفير هذا المسكن باعتبار أن التشريع الوضعى قد جعل هذا المسكن للزوجة أثناء الحياة الزوجية ، ولها ولصغارها بعد الطلاق وبعد الموت ، فلماذا يبحث هو عن هذا المسكن ؟ وسيجد من يزوجه ابنته ويعطيها المسكن كذلك ، وعندئذ سيكون ذلك كارثة على من لديه بنات وليس لديه مال يشترى به لكل منهن مسكنا لزواجها . انظر كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

كل من يتزوج ليسكن فيه لمدة ثلاث سنوات مثلا ثم ينتقل بعد ذلك إلى مسكن آخر أكثر اتساعا . كذلك يمكن للدولة أن تبيع بعض المساكن التى تبنيها ، بعد أن تقسم قيمة كل مسكن إلى عـــدد من الحصص (أو الأسهم الاسمية) . ومن مزايا هذه الفكرة أنها تمكن الدولة من توظيف حصيلة البيع فى بناء مساكن أخـرى ، كما أنها تمكن الأفراد من تملك حصة محددة فى مسكن معين بالذات ، وتدر عليهم هذه الحصة من صافى إيجارها دخلا تتحسن به أحوالهم الاقتصادية .. كذلك يمكن أن تقوم جمعيات تعاونية ببناء مساكن لراغبى الزواج ، بأقساط تحصل من أعضائها تكون بمثابة تأمين للمسكن المستقبل لهم أو لأولادهم ، وبحيث تتحول هذه الأقساط إلى حصص أو أسهم فى ملكية مساكن الجمعية . ويمكن أن تقوم النقابات المختلفة بإنشاء هذه الجمعيات التعاونية لأعضائها .

الباب الثالث

انقضاء الخطبة

٦٠ - أسباب انقضاء الخطبة :

تنقضى الخطبة بالعدول عنها ، كما تنقضى بالاتفاق على إنهائها أو بالحكم نهائيا ببطلانها أو بوفاة الخاطب أو المخطوبة أو بقيام مانع من موانع الزواج عند الخاطب أو المخطوبة كما تنقضى الخطبة بإتمام الزواج . ولما كان العدول عن الخطبة مثار خلافات وتفصيل ، لهذا نخصص له فصلا مستقلا ، كما نخصص للأسباب الأخرى فصلا آخر .

الفصل الأول

العدول عن الخطبة

٦١ - للعدول عن الخطبة مزايا ومساوىء :

كثرت فى العصر الحديث حالات العدول عن الخطبة لعدة أسباب لم تكن موجودة فى العصور السابقة ،منها : التسرع فى إتمام الخطبة قبل استكمال البحث والتحرى عن الطرف الآخر ، وكثرة الغش والرياء فى الزواج ، وتنوع مطالب كل من الخاطب والمخطوبة فلم يعد الخاطب يكتفى بأن تكون المخطوبة ربة بيت وإنما قد يريدها مثقفة لبقة متعاونة على نحو معين ... الخ ولم تعد المخطوبة تكتفى بأن يكون الخاطب رب أسرة وإنما قد تريده سخيا إلى درجة معينة متحضرا بطريقة معينة ... الخ . كما أدى اختلاط الخاطب بالمخطوبة إلى اكتشاف كل منهما بعض عيوب الآخر التى يرى معها العدول عن الخطبة .

وللعدول عن الخطبة مزايا ومساوىء ، وأهم مزاياه أنه يحول دون إتمام زواج قد يصعب التخلص منه ، وبغيره قد يعيش الزوجان فى تعاسة وأولادهم فى شقاء . فالعدول وقاية من هذا المستقبل المظلم والوقاية خير من العلاج . ولهذا ينبغى الاعتراف لكل من الخاطب والمخطوبة بحرية العدول عن الخطبة، حتى لا يجبر أحدهما على زواج لا يرضاه ، أما مساوىء العدول عن الخطبة فأهمها ما قد يلحق بسمعة أحد الخاطبين ، وخصوصا المخطوبة من أقاويل وما قد يصيب أحدهما من مغارم مالية أنفقها فى الاستعداد لزواج لن يتم، وما قد يضيع عليه من منافع كفرصة لزواج آخر موفق أو فرصة لاستكمال دراسة أو الالتحاق بعمل ، وبسبب هذه المساوىء جرى التفكير فى التعويض عن هذه الأضرار .

٦٢- جواز العدول عن الخطبة :

عرفنا أن الخطبة فى الشريعة الإسلامية هى طلب الرجل الزواج بامرأة معينة ، وهى بالتالى ليست عقدا ولا وعدا وإنما مجرد طلب للزواج ، وبتمام هذا الطلب يقال إن فلانا خطب فلانة ، وقبول المخطوبة أو وليها هذا الطلب لا يجعلها عقدا ملزما بالزواج ، لا بالنسبة لطرفها ولا بالنسبة لغيرهم .

فلكل من طرفى الخطبة العدول عنها ، سواء كان هناك مبرر لعدوله أم لم يكن هناك مبرر ، وإذا خطب شخص آخر المخطوبة فعدلت عن خطبة الأول وتزوج الثانى بها كانت خطبته محرمة لكن زواجه بها صحيح ، ومعنى هذا أن تحريم الخطبة على الخطبة لا يرجع إلى أن الخطبة ملزمة للخاطب أو للمخطوبة أو للغير ولكنه يرجع إلى أن فيها أضرارا بالخاطب الأول ، ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام . وإذا وعد كل من الخاطب والمخطوبة الآخر بالزواج منه ، فهذا الوعد كذلك لا يكون ملزما حتى على الرأى الذى يعتبر الوعد فيه ملزما (عند المالكية) لأن لزوم الوعد فى هذا الرأى إنما كان فى العقود المالية لا فى عقد الزواج لخطورة الآثار التى تترتب على هذا العقد الأخير .

وعبارات الفقهاء [١] أجازت العدول عن الخطبة مطلقا ، من ذلك قولهم " الظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعى ، وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا " ولكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر بدون مسئولية على العادل . والعدول جائز من ولى المخطوبة إن كانت صغيرة ، على أن العدول ينبغى أن يكون لغرض صحيح أى ينبغى أن يكون العدول بمبرر ، فإذا كان العدول عن الخطبة بغير مبرر كان مكروها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ، لكنه غير محرم لأن الحق فى الزواج لم يلزم بعد [٢] . فحكم العدول بغير مبرر فى الشريعة الإسلامية هى الكراهة لا التحريم . والمكروه هو الفعل الذى لا يثاب فاعله ولا يأثم بفعله وبالتالى لا يعاقب عليه بشىء .

والعدول عن الخطبة بمبرر وبغير مبرر ليس جائزا فقط فى الشريعة الإسلامية ، وانما هو جائز كذلك فى التشريعات الوضعية [٣]

٦٣ ـ الحكمة من جواز العدول بمبرر وبغير مبرر :

يرجع جواز العدول عن الخطبة بمبرر وبغير مبرر إلى عدة اعتبارات أهمها :

---

(١) مجمع الضمانات لأبى محمد أمين غانم محمد البغدادى ط ١ ص ٣٤١ والفتاوى الأنقروية جـ١ ص ٤٧ والحاوى للفتاوى للسيوطى ط ١٣٢٥ هـ جـ١ ص ١٨٧ وكشاف القناع جـ٣ ص ١٠ و ١١ وحاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢١٩ .

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ١٠ و ١١ وفى مطالب أولى النهى جـ٥ ص ٢٥ " ولا يكره لولى مجبر الرجوع عن الإجابة لغرض ولا يكره لامرأة غير مجبرة رجوع عن الإجابة لغرض صحيح لأنه عقد عما يدوم الضرر فيه فكان لهـا الاحتياط لنفسها والنظر فى خطبتها ، والولى قائم مقامها فى ذلك . وان لم يكن الرجوع لغرض كره منه ومنها ، لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ، ولا يحرم لأن الحق بعد لم يلزم " .

(٣) وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية ، فقد قضت بأن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج . وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، خصوصا وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع (نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية) ــ مدنى جـ ١ ص ١١٨ رقم ١٠ .

أ ـ تحقيق أهداف الخطبة : فالخطبة شرعت تمهيدا للزواج لتيسير سبل التعارف بين الخاطب والمخطوبة حرصا على صدور رضاهم بالزواج عن بحث وروية وطمأنينة . فإذا تبين للخاطب أو للمخطوبة بعد الخطبة ـ أن الطرف الآخر لا يصلح أن يكون زوجا له ، أو شعر أحدهما أنه غير راض عن زواجه بالآخر ، أمكن لكل منهما أن يعدل عن الخطبة قبل أن يرتبط بالزواج . وإذا منع العدول عن الخطبة إلا بمبرر فلن تكـــون الخطبة تمهيدا للزواج واختيارا لمدى صلاحيته وإنما ستكون مرحلة مــــن مراحل الزواج فتفقد أهدافها .

ب ـ التقليل من فرص فشل الزواج : فالزواج عقد له آثاره الهامة والخطيرة والدائمة لما يترتب عليه من اختلاط الدماء وما قد يتخلف عنه من ذرية وما يفرضه من أعباء وما ينشئه من روابط للقرابة ... الخ . ولا شك أن وجود نظام كالخطبة يجيز العدول عن الزواج قبل انعقاده بمبرر أو بغير مبرر يساعد على أن يحقـق الزواج أغراضه وأهدافه ، ويقلل من فرص فشل الزواج . ولا شك أن الخطبة الفاشلة خير من زواج فاشل . والخاطب الذى يفكر فى أن يترك خطيبته دون أن يتزوجها لا يرجى منه خير إذا تم عقد الزواج ، ويحسن بالمخطوبة ألا ترتبط به بزواج لأنه قد يجعل حياتها الزوجية جحيما لا يطاق ثم يتركها بعد ذلك أو يهجرها بعد أن ينوى عود شبابها وتذهب نضرتها . وكذلك الحال إذا كانت المخطوبة تفكر فى أن تترك خاطبها فلا يرجى منها خير له بعد ذلك ، وإذا تم الزواج عاشا فى شقاء ، وعاش أولادهما كذلك حيارى بين أب وأم لا يجمعهما وفاق وقد يفرق بينهما الطلاق .

جـ ـ وجواز العدول عن الخطبة يتفق كذلك مع إرادة الخاطب والمخطوبة عند الاتفاق على الخطبة ، إذ تنصرف نيتهما وقتئذ إلى أن إتمام الزواج من الأمور المحتملة التى قد تتحقق وقد لا تتحقق وأن لكل منهما العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر .

د ـ كذلك حرية الزواج تقتضى إباحة العدول عن الخطبة بمبرر وبغير مبرر ، لأن العدول عنها لو كان غير جائز إلا بمبرر لأجبر الخاطب أو المخطوبة على زواج لا يرضاه ، والزواج علاقة شخصية لا سبيل لإقامتها بغير رضا أشخاص أطرافها أنفسهم ، وحرية الزواج من الحريات العامة الأساسية لكل إنسان .

٦٤ ـ القواعد العامة لاسترداد المهر والهدايا عند العدول عن الخطبة :

عرفنا أن العدول عن الخطبة بمبرر أمر جائز فى الشريعة الإسلامية كما عرفنا أن العدول عن الخطبة بغير مبرر أمر غير ممنوع إذا ظلت الخطبة مرحلة تمهيدية للزواج ، إلا أن هذا العدول مكروه فى الشريعة الإسلامية .

لكن هل للعدول عن الخطبة أثر على مدى استرداد المهر والهدايا ؟ (١)

المهر من أحكام الزواج ، وبالتالى لا تستحق المخطوبة مهرا لأن المهر للزوجة ، فإذا لم يتم الزواج استرد الخاطب المهر لأن احتفاظ المخطوبة به يكون بغير سبب شرعى . وهذا هو الحكم فى الشريعة الإسلامية وفى التشريعات الوضعية . ومع ذلك قضت بعض شرائع غير المسلمين بضياع المهر على الخاطب إذا عدل عن الخطبة بغير مبرر ، وألزم بعضها المخطوبة إذا عدلت بغير مبرر برد المهر أو ما يعادل قيمته . وضياع المهر أو قيمته عند العدول عن الخطبة بغير مبرر حكم لا يتفق مع أصول القواعد الفقهية أو القانونية لأن المهر من أحكام الزواج وطالما لم يتم الزواج فيجب رد المهر .

---

(١) ويلاحظ أن إثبات تسليم المهر أو الهدايا يتم بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود والقرائن ، فقد حكم بأن فترة الخطبة تعد بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابى فى شأن أداء المهر أو تقديم الشبكة وما فى حكمها من الهدايا المتعارف عليها ويجيز الإثبات بالبينة " نقض ١٩٩٣/٦/١٠ طعن ١٠٦٩ س ٥٩ ق مجموعة الأحكام س ٤٤ عدد ٣ ص ٦٢٧ .

وإذا كان المهر يجب رده عند العدول عن الخطبة ، إلا أن القانون السورى قد تضمن حكما ، نستحسن العمل به ، وهو أن يكون للمخطوبة — إذا عدل الخاطب عن الخطبة — الخيار بين إعادة المهر نقدا أو تسليم الجهاز المشترى به ، لأن تسليم المهر للمخطوبة أو لوليها يتضمن الإذن لها بشراء بعض قطع الجهاز منه ، فكان عدلا أن يكون للمخطوبة الخيار بين إعادة عين المهر أو قيمته وبين تسليم الجهاز المشترى به . ولا تلزم المخطوبة برد أكثر من قيمة المهر وتحتفظ لديها بالجهاز الباقى ، ونرى كذلك أنه ليس لها إلزام الخاطب بدفع قيمة الباقى من الجهاز ، طالما لم يطالبها بشرائه ، لأننا إذا افترضنا إذنه بشراء ما يعادل ما دفع من مهر فلا نستطيع أن نفترض إذنه بشراء أكثر من ذلك . على أنه إذا كانت قطع الجهاز التى ستردها المخطوبة عوضا عن المهر تزيد قليلا على هذا المهر وكان فى تبعيض الجهاز (أى تجزئته) ضرر للمخطوبة أو للخاطب [١] فعندئذ يكون للمخطوبة تسليم هذه القطع للخاطب على أن يدفع لها باقى قيمتها ، لأنه لا ضرر ولا ضرار .

وإذا كانت المخطوبة هى التى عدلت عن الخطبة ردت المهر بذاته كما استلمته أو نقدا ،حتى لو اشترت به الجهاز حتى لا يضار الخاطب من عدولها.

أما الهدايا ءفقد اعتبرها الفقه الإسلامى من قبيل الهبات وطبق عليها أحكام الهبة ، وهى كالآتى :

أ — فى المذهب الحنفى وهو المعمول به فى مصر — يجوز الرجوع فى الهبة إلا لمانع من موانع الرجوع ، وبالتالى يجوز فى هذا المذهب استرداد هـــدايا الخطبة إلا إذا قام مانع من موانع الرجوع فى الهبة كما لو هلكت أو

---

(١) كما لو كان المهر المدفوع تساوى قيمته ثلاثة أرباع قيمة فرش حجرة استقبال الضيوف فيتم تسليم كل الفرش للخاطب الذى يعدل عن الخطبة على أن يدفع الربع الباقى ،
ويلاحظ أن المقصود بالجهاز هو ما يحتاجه منزل الزوجية من أمتعة فلا يدخل فيه ملابس المخطوبة مثلا .

استهلكت فلا يرد مثلها ولا قيمتها ، وذلك بصرف النظر عمن عدل عن الخطبة ، الخاطب أم المخطوبة ، وسواء كان هـــذا العدول بمبرر أم بغــــير مبرر [1] .

---

(١) فى مذهب الحنفية : هدية الخطبة هبة ، ومذهبهم جواز الرجوع فى الهبة إلا لمانع ، فمن نصوصهم أن الخاطب " يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأنه فى معنى الهبة أى والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها ، وعبارة البزازية لأنه هبة " (حاشية ابن عابدين حـــ٢ ص ٣٩٥ .) .

وموانع الرجوع فى هدايا الخطبة هى موانع الرجوع فى الهبة وهى : أ ــ زيادة الهدية الزيادة المتصلة بها : كما لو كانت الهدية ثيابا فخيطت (مجمع الضمانات ص ٣٤٢) ، كذلك الزيادة فى القيمة لا تمنع الرجوع كسوار من ذهب ارتفعت قيمته (تبيين الحقائق حـــ ٥ ص ٩٨) ، أما الزيادة المنفصلة ، فلا تمنع الرجوع بأصل الشيء الموهوب ، كما لو كانت الهدية دابة فولدت فيرجع بالدابة دون ولدها ب ــ العوض : فأخذ عوض عن الهبة مانع من الرجوع فيها ولو كان الواهب مستعدا لرد العوض ، على أن يجب التنصيص عند الهدية على العوض وإلا جاز الرجوع (تبيين الحقائق حــ٥ ص ٩٩) حـــ ــ خروج الهدية عن ملك الموهوب له ، كما لو باعها أو وهبها لآخر (تبيين الحقائق حــ٥ ص ١٠١ .) د ــ الهلاك والاستهلاك كما لو كانت الهدية طعاما أو ثيابا استهلكت ، وعدم الرد لتعذر إسترداد الهدية . ولا يمكن تضمين قيمتها لأنها غير مضمونة وسبق للواهب أن سلط الموهوب على استهلاكها فمن فتواهم " رجل خطب ابنة رجل وبعث إلى بيت الأب هدايا هل له أن يسترد ما بعث ؟ فأجاب كل ما بعث هدية وهو قائم فيسترد فأما الهالك والمستهلك فلا شيء له فى ذلك " فتاوى قاضيخان حـــ١ ص ٣٣٠ هـــ ــ الموت : فهو مانع من الرجوع ، لأنه إن كان الميت هو الواهب فقد سقط حقه فى الرجوع بموته ولا ينتقل لورثته لأن الشارع أثبته للواهب ولم يثبته للوارث ، وإن كان الميت هو الموهوب له فلأن ورثته انتقل إليهم المال من المورث لا من الواهب . (تبيين الحقائق حـــ٥ ص ٩٩) . كذلك يمتنع الرجوع فى الهبة بين الزوجين وذلك للمودة ، وبين الأقارب ذوى الرحم المحرم ، وذلك حتى ينقطع الرحم وهذان سببان لا وجود لهما فى الهبة حيث لم يتم الزواج ولأن الخطبة لا تصح لذات رحم محرم .

وإذا ادعى الخاطب أن ما قدمه من المهر وادعت هى أنه هدية ، : أ ــ فمن أقام بينة على دعواه رجح قوله . ب ــ فإن لم تكن بينة فمن يشهد له العرف والظاهر فالقول قوله =

ب - فى المذهب الشافعى هدايا الخطبة هبات مقيدة بشرط الزواج ، والأصل فى الهبات ألا تسترد ، إذ لا يصح لمن وهب شيئا أن يسترده ، إلا أن الهبة إذا قيدت بشرط ولم يتحقق الشرط فعندئذ يجوز استردادها . وبهذا يجب فى المذهب الشافعى رد الهدايا لمن قدمها عند العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر [1] لأنها قدمت بشرط الزواج ولم يتم . فإذا كانت قد هلكت أو استهلكت رد مثلها أو قيمتها .

= حـ - فإن لم تكن بينة أو عرف فالقول قوله بيمينه ، فإن نكل عن اليمين حكم للآخر بدعواه لأن النكول إقرار بدعوى الخصم (البحر الرائق حـ٣ ص ١٩٧ و١٩٨ وفتح القدير حـ٣ ص ٢٥٨).

(١) فى المذهب الشافعى نص فى فتاوى الرملى حـ٣ ص ١٦٩ " سئل عمن خطب امرأة ثم أنفق نفقة ليتزوجها ولم يتزوجها هل يرجع بما أنفقه أم لا ؟ فأجب بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أو مشربا أم حلوى أم حليا ، وسواء رجع هو أم مجيبه أم مات أحدهما ، لأنه إنما أنفقه لأجل تزويجها بها فيرجع به إن بقى وببدله إن تلف . وظاهره : أنه لا حاجة إلى التعرض لعدم قصده الهدية لا لأجل تزوجه بها لأنه صورة المسألة إذ لو قصد ذلك لم يختلف فى عدم رجوعه .

وفى حاشية البجيرمى حـ٣ ص ٣٣٠ " خطب امرأة وأنفق عليها ولم يتزوج بها فهل له الرجوع بما أنفقه أم لا ؟ فأجاب بأن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حليا ، لأنه إنما انفق لأجل تزوجها فيرجع به إن بقى وببدله إن تلف "

وفى فتاوى ابن حجر حـ٤ ص ٩٤ " سئل عمن خطب وأجيب فأنفق ثم لم يزوجوه فهل يرجع عليهم بما أنفق فأجاب بقوله : اختلف المتأخرون فى ذلك والذى دل عليه كلام الرافعى فى الصداق أنه إن كان الرد منهم رجع عليهم لأنه لم يهد لهم إلا بناء على أن يزوجوه ولم يحصل غرضه فإن كان الرد منه فلا رجوع له لانتفاء العلة المذكورة "

وفى فتاوى ابن حجر حـ٤ ص ١١١ " العبرة بنية الخاطب الدافع فإن دفع بنية الهدية ملكته المخطوبة أو بنية حسبانه من المهر حسب منه وإن كان من غير جنسه ، أو بنية =

حـ - فقهاء المذهب المالكى والمذهب الحنبلى وبعض الشافعية لاحظوا أن من تسبب فى عدم إتمام الزواج بعدوله عن الخطبة لا يصح له أن يسترد أو أن يحتفظ بهدايا الآخر سواء كان هو الخاطب أم المخطوبة ، لأنه إذا كان قد وهب بشرط إتمام الزواج فقد كان هو المتسبب فى عدم تحقيق هذا الشرط ، وبالتالى لا يجوز عندهم لمن عدل عن الخطبة أن يسترد هداياه أو أن يحتفظ بهدايا الآخر ، سواء كان عدوله بمبرر أم بغير مبرر .(١)

= الرجوع به عليها إذا لم يحصل أو لم يكن له نية ، لم تملكه ويرجع به عليها . " وفى ص ١١٣ " وليس مما سبق من أهدى إلى قوم هدية (قبل الخطبة على قصد التودد إليهم ليجيبوا خطبته ثم يجيبوه فإنه لا يرجع عليهم لعدم جريان السبب وهو المفرط ").

(١) فى المذهب المالكى ورد فى منح الجليل حـ٢ ص ١٠ ... (... و) جاز (الإهداء للمعتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الإنفاق عليها فيحرم كالمواعدة فإن أهدى لها أو أنفق عليها ثم تزوجت غيره فلا يرجع عليها بشىء .... وفى التوضيح أن غير المعتدة مثلها وذكر اللقانى عن البيان أن ذلك إذا كان الإعراض منه ، فإن أعرضت عنه فيرجع عليها لأن الذى أعطى لأجله لم يتم له . وفى المعيار للرجل الرجوع بما أنفق على المرأة أو بما أعطى فى إختلاعها من الزوج الأول لذا جاء التعذر والامتناع من قبلها ، لأن الذى أعطى من أجله لم يثبت له . وإن كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها ، لأن التمكين كالاستيفاء أ هـ . ولعل هذا كله إن لم يكن شرط ولا عرف بالرجوع وإلا عمل به اتفاقا "

ويلاحظ أن الرجوع يكون باسترداد نفس الهدية إن كانت قائمة وبمثلها أو قيمتها إن هلكت أو استهلكت (الشرح الكبير وحاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٠٢ و٢١٩).

وحكم المذهب المالكى فيه عدالة ، حيث لا ضرر ولا ضرار .لأن العدول عن الخطبة إن كان من الخاطب ، فالعدل أن لا يجمع على المخطوبة ألم العدول عن الخطبة وألم استرداد الهدايا التى سبق أن قدمها لها بر ضاه . وإن كان العدول عن الخطبة من المخطوبة ، فالعدل أن ترد للخاطب الهدايا القائمة أو مثلها أو قيمة الهدايا الهالكة أو المستهلكة حتى لا يضار الخاطب بعدولها عن خطبته ، ولأنه أهداها بهدف الزواج منها ، وقد فوتت عليه هذا الهدف بعدولها عن الخطبة فكان عليها أن ترد له هداياه أو مثلها أو قيمتها . وكذلك إن طلبت الزوجة الخلع من زوجها ، كان عليها أن ترد له هداياه .

وفى مذهب الحنابلة : الأصل فى الهبة أنها تسترد وإن لم يعوض عنها ، عدا الأب فله أن يرجع بما يهديه لابنه (المغنى لابن قدامة حـ٥ ص ٥٥٨) ولكن هدية الخطبة إذا أعطت بهدف التزويج فعدل الطرف الآخر ، كان للمهدى أن يستردها إن كانت قائمة ويسترد قيمتها إن هلكت . ولا تسترد الهبة عند الموت لأن الأصل عدم استردادها =

ويلاحظ أنه لا ينظر فى استرداد الهدايا أم عدم استردادها إلى ما إذا كان العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر ، لأن ضياع الهدايا على الخاطب عند عدوله عن الخطبة عند من أجاز ذلك من فقهاء المسلمين ليس جزاء للعدول بغير مبرر ، وإنما هو تطبيق لأحكام الهبة لا لأحكام خاصة بالخطبة ، فقد يعدل الخاطب عن الخطبة بمبرر فتضيع عليه الهدايا ،لأنه أهدى بشرط إتمام الزواج وتسبب هو بعدوله فى عدم إتمامه فلم يكن له أن يستفيد من ذلك فالعدول عن الخطبة لا يراعى فيه ما إذا كان بمبرر أو بغير مبرر ، وإنما يراعى فيه أن الهدية هبة بشرط الزواج ولم يتحقق الشرط فتسترد الهدية ، إلا إذا كان عدم تحقق الشرط راجعا إلى الواهب فلا يسترد هديته ولا يحتفظ بهدية الآخر حتى لا يستفيد من عدوله . وهذا يتفق مع اتجاه الشريعة الإسلامية فى إنهاء الخطبة بسلام عند العدول عنها دون الكشف عن أسباب العدول ، كما هو الحال عند الطلاق ، وذلك للحفاظ على أسرار العائلات ، بخلاف شرائع أخرى حريصة على مجازاة من يعدل عن الخطبة بغير مبرر أو يطلق بغير

= ولم يتوافر شرطا الاسترداد ، لأن عدم تمام الزواج ليس من جهتهم وكذلك لو مات الخاطب ولا رجوع للورثة (مطالب أولى النهى حـ٤ ص ٢١٤)

" وحينئذ فلمعطى الهدية رجاء المعاوضة أو قضاء حاجة ممن أهدى إليه فلم يفعل أن يرجع بهديته إن كانت باقية أو بدلها إن تلفت كزوج خطب امرأة ووعده أولياؤها أن يزوجوها منه ولم يفوا له بما وعدوه من التزويج فله الرجوع بما أهداهم لأنه دفع ذلك على عوض لم يسلم له فكان له الرجوع به " (مطالب أولى النهى حـ٤ ص ٣٨٣) .

(وهـدية زوج ليست من المهر نصا) فما أهداه الزوج من هدية (قبل العقد إن وعدوه بالعقد ، ولم يفوا رجع بها . قاله الشيخ)لأنه بذلها فى نظـــير النكــاح ولم يسلم له ... (وقال) الشيخ (فيما إذا اتفقوا) أى الخاطب مع المرأة ووليها على النكاح) من غير عقد فأعطى الخاطب (إياها لأجل ذلك شيئا من غير الصداق ، فماتت قبل العقد ليس له استرجاع ما أعطاهم انتهى) لأن عدم التمام ليس من جهتهم . وعلى قياس ذلك ، لو مات الخاطب لا رجوع لورثته " كشاف القناع حـ٥ ص ١٥٣ .

سبب ولا تستطيع تحقيق ذلك إلا بالكشف عن مبررات العدول وأسباب التطليق أمام المحاكم .

وإذا كان لنا أن نختار من القواعد السابقة ما نراه أفضل بالنسبة للمهر والهدايا ، فإننا نختار قاعدة تنص على أن :

١ ـ يسترد الخاطب المهر عند العدول عن الخطبة.على أنه إذا دفع الخاطب المهر نقودا واشترت المخطوبة به جهازا ثم عدل الخاطب عن الخطبة فللمخطوبة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم ما اشترته به من جهاز.

٢ ـ لا يسترد من عدل عن الخطبة هداياه ولا يحتفظ بهدايا الآخر وعليه ردها له إن كانت قائمة ورد قيمتها إن هلكت أو استهلكت ما لم يوجد شرط أو عرف يقضى بغير ذلك "

والقاعدة السابقة فى الهدايا تتفق مع ما يذهب إليه فقهاء المذهب المالكى والمذهب الحنبلى . ونقترح تعديل أحكام الأسرة فى التشريعات العربية المختلفة للأخذ بهذا الحكم .

ويلاحظ أن الشبكة إذا اعتبرها الخاطب والمخطوبة من المهر فترد عند العدول عن الخطبة ، لأن المهر يرد ، لكن هذا نادر ، والغالب أن تعتبر الشبكة من هدايا الخاطب للمخطوبة وعندئذ تسرى عليها أحكام الهدايا . وبالتالى فى المذهب الشافعى ترد الشبكة عند العدول عن الخطبة ، وفى المذهب الحنفى ترد الشبكة إلا إذا قام مانع من موانع الرجوع فى الهبة كأن هلكت مثلا . وفى المذهب المالكى والحنبلى لا يستردها الخاطب إذا كان هو الذى عدل عن الخطبة إلا إذا كان عرف الناس يجيز ردها له أو اشترط على المخطوبة ردها له عند عدوله عن الخطبة ، وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة استرد الخاطب الشبكة .

ويلاحظ أنه فى البلاد التى تطبق المذهب الحنفى كمصر يجوز العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر ، وللخاطب أن يسترد المهر لأنه حكم من

أحكام الزواج ، ولم يتم الزواج بعد. أما . الهدايا فتسرى عليها أحكام الهبة وهى تقضى بجواز الرجوع فى الهبة إذا كان هناك عذر مقبول ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع ، وبالتالى يسترد من أهدى هديته ، سواء كان هو الذى عدل عن الخطبة أم كان الطرف الآخر هو الذى عدل عنها ، وسواء كان العدول بمبرر أم بغير مبرر ، إذ يعتبر العدول ذاته عذرا مقبولا لاسترداد الهدايا وذلك ما لم يكن هناك مانع من موانع الرجوع . ومن موانع الرجوع فى الهدية هلاك الهدية أو استهلاكها [١] ، كما لو كانت الهدية خاتما ضاع أو طعاما أكل فلا يرد مثلها ولا قيمتها ، وكذلك إذا خرجت الهدية عن ملك الموهوب له كما لو باعها أو وهبها لشخص آخر ، وأيضا إذا زادت الهدية زيادة متصلة بها كما لو كانت ثيابا فخيطت فلا ترد ولا يرد مثلها ولا قيمتها . وإذا زادت الهدية فى قيمتها فترد كما لو كانت حليا من ذهب ارتفعت قيمته . أما إذا زادت الهدية زيادة منفصلة عنها فيرد أصلها ، فمثلا لو كانت دابة فولدت فترد الدابة دون ولدها .

على أن هناك رأيا فى مصر يذهب إلى أن هدايا الخطبة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية باعتبار أنها ليست ركنـــــا من أركان الزواج ولا

---

(١) وقدحكم فى مصر بأنه " لا نزاع بين الفقهاء مطلقا فى أن ما يقدم من الخاطب لمخطوبته تأكيدا لمعنى الخطبة مما لا يكون عادة محلا لورود العقد عليه يعتبر هدية (ولا نزاع بين الخصوم فى أن الشبكة قدمت على سبيل الهدية فقط) وقد اتفقت كلمة الفقهاء فى غير موضع على أن الهدية فى معنى الهبة ورتبوا على ذلك أن أعطوا للأولى أحكام الثانية ، ومن حيث أن الفقهاء وان جعلوا للواهب حق الرجوع فى هبته إلا أنهم قيدوا ذلك بما إذا كانت العين قائمة ومن أجل ذلك كان هلاكها أو استهلاكها مانعا من الرجوع فيها . وقد شرط الفقهاء فوق هذا لوجوب رد العين الموهوبـــة أحد أمرين إما قضاء القاضى به أو التراضى عليه ، ومعقول جدا أن يضع الفقهاء هذا الشرط لاسترداد العين الموهوبة إن كانت قائمة لأن الهبة عقد تمليك يتم بالقبض ، وعقد كهذا يجعل ملك الموهوب له ثابتا فى العين الموهوبة فلا تخرج العين عن ملكه إلا بالرضا أو القضاء ولأن إخراج العين عن ملكه فيه كثير من الخفاء وموضع خلاف بين العلماء فيما لو لم يحصل القضاء بالرد أو التراضى من طرفى العقد على فسخه ،

شرطا من شروط صحته وهى هبات ، والهبات تسرى عليها أحكام الهبة فى القانون المدنى المصرى [1] لا أحكـــام الشرائع الدينية . وإذا كانت أحكام الهبة فى القانون المدنى مستمدة من المذهب الحنفى المعمول به فى مصر فى مسائل الأحوال الشخصية إلا أنها عدلت بعض الشىء حيث جاز للخاطب استرداد الهدايا عند عدوله عن الخطبة ، إذا كان هناك عذر مقبول ولم يكن هناك مانع من موانع الرجوع ، على أن يخضع قبول العذر لتقدير القاضى [2] ويتجـــه

= فإن ملك الموهوب له لا يزول عن العين وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره بل ويكون هذا التصرف نافذا بعد المرافعة إلى الحاكم وقبل الحكم وإذن فلا يتجه شىء من الضمان إذا منع الموهوب له عين الهبة عن الواهب بعد طلبها وقبل الحكم بها ـ ومن المعقول جدا أن الموهوب له إذا منع رد العين الموهوبة إلى واهبها قبل قضاء القاضى بهـــذا الرد لا تنقلب يده يدا ضامنة ، لأن الرد قبل القضاء ليس بواجب عليه ، لأنه قبل القضاء مالك فلو هلكت فى يده لا تهلك مضمونة لأن العين لم تكن مضمونة حال قبضها من الواهب فلا تنقلب مضمونة بالاستمرار عليه (راجع ص ٣٧٤ جزء ٢ ابن عابدين وراجع ص ١٠٠١ جزء ٥ زيلعى) ، وحيث أنه يتضح من ذلك كله أن المنع من الرد قبل القضاء به فى الهبة لا يغير من صفة الهبة فى شىء ولا يلحقها بالغصب فيجعل للمدعى حق طلب العين ان كانت قائمة أو قيمتها إن كانت هالكة ، بل لابد فى طلب رد العين الموهوبة من وجود العين قائمة " استئناف طنطا فى ١٩٣٣/٧/١٣ نصر الجندى فى القضاء الشرعى ط ٢ حـــ١ ص ٤٥٩.

(١) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الخطبة وان كانت تمهيدا للزواج ، وهو من مسائل الأحوال الشخصية ، إلا أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر ، ومنها الشبكة إبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل ، لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شـــرطا من شروطه ، إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها ... وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى .. ومن ثم فالمعول عليه فى حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى القانون المدنى المادة ٥٠٠ وما بعدها ". نقض ١٩٦١/٦/٢٤ ـ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ع٢ ص ٣٣٩ ونقض ١٠/٢٤ / ١٩٦٣مجموعة الأحكام س ١٤ ص ٩٦٧ ـ ٩٧٣ .

(٢) انظر فى أحكام الرجوع عن الهبة فى القانون المدنى المصرى م ٥٠٠ ـ ٥٠٣ منه ، وفى شرحها السنهورى فى الوسيط حــ٥ ـ المجلد الثانى ص ١٧٧ ـ ٢١٣ ومحمود جمال الدين زكى فى العقود المسماة ط ١٩٥٣ بند ٨ وما بعده ، وأكثم الخولى فى العقود المدنية ط ١٩٥٧ بند ١٢٢ وما بعدها .

القضاء فى مصر إلى اعتبار العدول عن الخطبة عذرا غير مقبول لاسترداد الهدايا ومنها الشبكة [١] . فلا يجيز لمن يعدل عن الخطبة أن يسترد هداياه .

ونرى أن الهبات وان كانت قد خرجت عن أحكام الأحوال الشخصية إلا أن هدايا الخطبة ليست مجرد هبات تسرى عليها أحكام القانون المدنى وإنما هى هبات تتعلق بالخطبة وهى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فيجب أن يسرى عليها ما يسرى على الخطبة من أحكام الشرائع الدينية عملا بقاعدة الفرع يتبع الأصل [٢] وإذا كانت هدايا الخطبة ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، فكذلك النفقة الزوجية ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، والإجماع منعقد على أن هذه النفقة من مسائل الأحوال الشخصية ، فكذلك هدايا الخطبة .وإذا كان الشرع يلزم الزوج بنفقة الزوجة ، فالعرف غير المخالف للشرع يلزم الخاطب بتقديم هدايا للمخطوبة ، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وهذا كله يقتضى تطبيق حكم الشرائع الدينية على هدايا الخطبة ، لا أحكام القانون المدنى .

---

(١) فقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط للرجوع فى الهبة ، على ما نصت عليه المادة ٥٠٠ من القانون المدنى ، فى حالة عدم قبول الموهوب له ، أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى ، ولا يوجد مانع من موانع الرجوع . فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة ، وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن فى استرداد مبلغ الشبكة لما رأته فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها فى انتفاء العذر المقبول الذى يبرر رجوع الطاعن فى هبته ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون " نقض ٢٤/ ١٠ / ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ ع ٣ ص ٩٦٧ — ٩٧٣ .

(٢) وقد حكم بأنه " لا جدال فى أن الخطبة شروع فى الزواج ومقدمه له ومتعلق من متعلقاته وتقديم الشبكة للزواج هو مقدمة له ومتعلق من متعلقاته أيضا ، وعدم حصول الزواج بعد الخطبة وتقديم الشبكة لا يخرج ذلك عن تعلقه بالزوجية واختصاص المحاكم الشرعية بنظر هذا الموضوع ، وإلا كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بقضايا المهر مثلا فى الأحوال التى لم يتم فيهـــا الزواج بين الخطيبين " كفر الشيخ الشرعية فى ١٩٣٤/٤/١٤ القضية ٥٤ / ٣٣ م ش ١٧٠/١٠ .

وقد أخذ قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بهذا الرأى حيث نص فى الباب الثانى منه على اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية وجعل المحكمة الجزئية تختص نوعيا بمنازعات الشبكة وما فى حكمها (م ٩ منه) والاختصاص المحلى لمحكمة موطن المدعى أو المدعى عليه . (م ١٥ منه) مما يعنى أنه جعل منازعات الشبكة وما فى حكمها من هدايا الخطبة أو هدايا الزواج من مسائل الأحوال الشخصية .

ومن جهة أخرى نقترح أن يصدر تشريع فى هدايا الخطبة يستمد من المذهب المالكى والحنبلى لا يجيز لمن يعدل عن الخطبة أن يسترد هداياه أو يحتفظ بهدايا الآخر ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضى بغير ذلك ، كما لو جرى العرف مثلا برد الشبكة وعدم رد الهدايا الأخرى .

٦٥ - لا تعويض عن العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر :

دعاوى التعويض عن العدول عن الخطبة دعاوى حديثة ، وهى دعاوى نسائية فى الغالب لأنها ترفع عادة من المخطوبة أو من ينوب عنها ، ولا نعلم خاطبا رفع دعوى تعويض بسبب عدول المخطوبة عن الزواج به . ويرجع ذلك إلى أن العدول عن الخطبة يهز المرأة أكثر من الرجل ، فضلا عن أن كبرياء الرجل تحول بينه وبين طلب التعويض من فتاة لا ترغب فى الزواج به .

وقد اختلف الرأى فى دعاوى التعويض عن العدول عن الخطبة ، ولم نعثر فيما اطلعنا عليه من كتب الفقه الإسلامى على نصوص تجيز الحكم بهذا التعويض .

وقد انتهينا — فيما سبق — إلى أن الخطبة لا تلزم الخاطب أو المخطوبة بإتمام الزواج . وبالتالى يجوز العدول عنها بمبرر أو بغير مبرر . ومن

المتفق عليه أن العدول عن الخطبة بمبرر أمر جائز ولا يستوجب تعويضا .
كما أن من المتفق عليه أن العدول عن الخطبة بغير مبرر أمر غير ممنوع .

والرأى الذى استقر الفقه والقضاء [1] عليه الآن ، هو أنه لا يصح الحكم بالتعويض عن العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر ، وذلك للأسباب الآتية : —

أ — أن العدول بغير مبرر ، لا يعتبر خطأ ، لأنه ليس إخلالا بعقد باعتبار أن الخطبة ليست عقدا ، وليس تعسفا فى استعمال الحق ، لأن العدول عن الخطبة ليس حقا وإنما هو رخصة يملكها كل من الخاطب والمخطوبة ، وإذا اعتبرنا العدول بغير مبرر عدولا طائشا يخرج عن السلوك المألوف للشخص العادى ، فإنه لا يعتبر خطأ كذلك ، لأن للهوى موضع فى الزواج ، ألا ترى أنه إذا تمت الخطبة نتيجة الطيش كانت صحيحة وكذلك الزواج ، فكذلك إذا انتهت لمجرد عدم ميل أحد الطرفين إلى الآخر لأننا بصدد علاقة خاصة لا يقدرها إلا أطرافها .

ب — أن جواز الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزاياها ، لأنها ستصبح شبه ملزمة بالزواج وليست مرحلة للتعرف على مدى صلاحية الطرف الآخر للزواج ، وفى هذا أيضا شيء من الاكراه على الزواج ، لأن من يرغب فى العدول عن الخطبة قد يضطر إلى إتمام زواج لا يرضاه خشية الحكم عليه بالتعويض ، وهذا مما يؤدى كذلك إلى زيادة حالات فشل الزواج .

حـ — أن مشكلات الأسرة ينبغى أن تسود حلولها روح التسامح ، أما التفكير فى مجازاة من يعدل عن الخطبة بغير مبرر فهو نوع من الانتقام منه لا محل له ، لأن رفع دعوى التعويض قد يجعل الخصومة عداوة وقد يكلف الكثير من النفقات المادية والآلام النفسية ، ثم إنه قد يكشف الكثير من عيوب الخاطب والمخطوبة وأسرار العائلات .

---

(١) نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية (مدنى) حـ١ ص ١١٨ رقم ١٠ .

ونجد هذا المعنى واضحا فى الشريعة الإسلامية والتشريعات التى أخذت عنها ، فهى لا تفرق بين العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر ، كما لا تفرق كذلك بين الطلاق بمبرر أو بغير مبرر ، فذلك كله يتم بغير جزاء حتى تسود روح التسامح بدلا من روح الانتقام . وإذا كانت بعض الهدايا تضيع على الخاطب عندما يعدل عن الخطبة فذلك ليس جزاء عدوله وإنما هو فى الشريعة الإسلامية تطبيق لأحكام الهبة . وإذا كان من يطلق زوجته يدفع مؤخر الصداق فليس هذا جزاء الطلاق وإنما هو وفاء بحق من حقوق الزواج الذى انتهى بالطلاق فينبغى أن تصفى باقى آثاره [1] . بل إن الإسلام يدعو المطلق إلى أن يعطى مطلقته مالا يسمى " متعة " عند طلاقها ، حتى لو كان طلاقها بسبب خطأ منها حتى تسود روح التسامح والتعاطف . فالتسامح فى مسائل الأسرة مطلوب أكثر من العدل فيها ، لأنها مسائل شخصية وللهوى موضع فيها ، كما يصعب على القاضى تقصى الحقائق عنها .

وعلى ذلك لا تعويض عن العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر ، لأن المسئولية تتقرر إذا كان هناك خطأ سبب ضررا ، والعدول بمبرر أو بغير مبرر لا يعتبر خطأ على ما انتهينا ، بل هو رخصة جائزة لكل من طرفى الخطبة حتى لو سبب ضررا لأحدهما . فالضرر ناتج عن اغترار المضرور وظنه أن الزواج لابد أن يتم ، ولا ضمان ولا مسئولية عند الاغترار ، كما يذهب فقهاء الشريعة ويتفق معهم جمهور فقهاء القانون فى هذه الحالة .

---

(١) وقد قيل (محمد لطفى جمعه فى المحاماة الشرعية س ٣ ص ٦٨٣) بأن من يطلق قبل الدخول يخسر نصف المهر فكيف يحكم على الخاطب إذا عدل بغير مبرر بتعويض قد يزيد على نصف المهر ؟ ! ورد على ذلك بأن خسارة نصف المهر جزاء للطلاق ذاته ولو كان بمبرر ، أما العدول ن الخطبة بغير مبرر فيختلف . والصحيح أن خسارة نصف المهر ليس جزاء للطلاق وإنما تصفية لأحكام الزواج الذى انتهى ، وبالتالى لا وجه لمقارنة العدول عن الخطبة بالطلاق .

٦٦ـ بطلان الاتفاق على تعويض عند العدول عن الخطبة :

قد يتفق كل من الخاطب والمخطوبة على أن يدفع من يعدل منهما عن الخطبة للآخر تعويضا معينا ، ويسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائى ، ولم يرد بالشريعة الإسلامية ما يجيز الاتفاق على هذا الشرط .

ولما كانت الخطبة غير ملزمة بالزواج ويجوز العدول عنها بمبرر وبغير مبرر ، فإن الاتفاق على تعويض عند العدول عنها من شأنه أن يجعلها شبه ملزمة ، لأن كلا من الخاطب والمخطوبة قد يخشى دفع التعويض عند عدوله عن الخطبة مما قد يدفعه إلى إبرام الزواج وهو غير راض عنه ، الأمر الذى يتعارض مع حرية الزواج ، وهى من النظام العام . أى أن الشرط الجزائى سالف الذكر يتعارض مع النظام العام ، وبالتالى يعتبر باطلا لا يجوز الحكم به أو ترتيب أى أثر عليه .[١]

٦٧ـ التعويض عن الأفعال المصاحبة للعدول والمستقلة عنه :

إذا كان العدول عن الخطبة أمرا جائزا سواء كان بمبرر أم بغير مبرر ، فإن هذا العدول قد تصاحبه أفعال تسبب أضرارا للطرف الآخر ، كما يؤدى رد فعل الطرف الآخر عليه إلى أضرار تصيب العادل عن الخطبة ـــ هذه الأفعال لا تخلو من المسئولية . فإذا قام العادل عن الخطبة مثلا يسب الطرف الآخر أو يسب أهله أو ذكر أسبابا للعدول تتضمن الإساءة إلى سمعته [٢] فإنه يحق للمضرور أن يطالبه بتعويض ، حتى لو كان عدوله بمبرر . ولو حدث العكس بأن قام الطرف الآخر بسب العادل أو الإساءة إلى سمعته فإنه

---

(١) السنهورى فى نظرية العقد ص ٤٩٨ و٤٩٩ وانظر أيضا شفيق شحاته حـ١ ص ٥٩ و ٨٩ وتوفيق فرج فى الطبيعة القانونية للخطبة ص ٨٩ و ١٠١ وسمير تناغو ص ١١٤ . وأنظر أيضا بنها الكلية فى ١٦ /١٩٥٥/٣ المحاماة س ٣٦ ص ٣١٥ .

(٢) فى صحيفة دعواه بطلب رد المهر أو الهدايا مثلا ، أو فى غير ذلك ، كتابة أو شفاهة .

يحق للعادل أن يطالبه بتعويض حتى لو كان عدوله بغير مبرر ، ويكاد فقهاء العصر الحاضر من المسلمين وكذلك القضاء يجمع على استحقاق المضرور للتعويض في هذه الحالات .

ذلك أننا انتهينا إلى أن لكل من طرفي الخطبة العدول عنها بمبرر أو بغير مبرر ، وبالتالى لا يسأل عن تعويض الطرف الآخر عن هذا العدول . على أنه إذا كان الطرف العادل ، أو حتى الطرف المعدول عنه ، قد ارتكب خطأ سبب ضررا للطرف الآخر ، كما لو كان قد شهر بسمعة هذا الطرف الآخر ، فإن مرتكب هذا الخطأ يسأل عنه باعتباره انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى ، إذ لا يجوز لأى رجل أن يشهر بسمعة امرأة ، ولا لا يجوز لإمرأة أن تشهر بسمعة رجل .

وعلى هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن " الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، خصوصا وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع . وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض . ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أوأدبيا بأحد المتواعدين ، فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه وذلك على أساس أنها هى فى حد ذاتها — بغض النظر عن العدول المجرد — أفعال ضارة موجبة للتعويض "[1] . كما

---

(١) نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية (مدنى) جـ١ ص ١١٨ رقم ١٠ سالف الإشارة إليه وكان بين غير المسلمين ، إلا أن المبدأ عام يسرى على المسلمين وغير المسلمين . وفى هذا المعنى أيضا قضت محكمة بنها الكلية فى ١٩٥٥/٣/٦ (المحاماة س ٣٦ ص ٤١٥) بأنه " لا يلزم الطرف الذى صدر عنه العدول بتبريره ولا يكون للطرف =

قضت فى حكم آخر بأنه " وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى ماله حال حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا لم يكن له مسوغ يقتضيه ، ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بتعويض قدره ٣٠٠ جنيه . وهذا الذى انتهى إليه الحكم فى تقرير المسئولية غير صحيح فى القانون ، ذلك أنه يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنها ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر . ولما كان عدول الطاعن عن الخطبة الذى ترتب عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض قد وصفته محكمة الموضوع بكونه عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته ومجردا عن أى فعل خاطىء مستقل عنه . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون ". [1] وفى حكم

- الآخر المطالبة بتعويض إلا إذا أثبت قيام خطأ مستقل عن مجرد العدول وضرر مستقل عن مجرد فعل العدول وضرر مستقل أيضا عن الضرر الذى يترتب حتما على كل عدول . وتكون المسئولية فى هذه الحالة تقصيرية أو فعلية أساسها الفعل الضار دون العقد أو سوء استعمال الحق ... " .

(١) نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١١ ع ٢ ص ٣٥٩ (بين غير مسلمين) ويرى سمير تناغو فى كتابه أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين ط ١٩٦٨ ص ١٠٤ أنه يصعب القول بأن العدول الطائش لا تنشأ عنه المسئولية ، لأن تصرفات الإنسان المشروعة ومنها العدول عن الخطبة تصلح أساسا للمسئولية إذا صدرت عن رعونة وطيش وترتب عليها ضرر بالغير . ولكن يؤخذ عليه أن هذا رأى يصح فى المسائل المالية ، أما مسائل الأسرة فأمرها يختلف ، لأن الرغبة في الزواج يصح أن يكون للهوى موضع فيها ، كما أن بواعث العدول قد تكون أمورا باطنية يصعب التعبير عنها .

آخر قضت محكمة النقض بأن " بقاء الخطبة قرابة الثلاث سنوات والإحجام عن إتمام عقد الزواج ثم العدول عن الخطبة جميعها أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تكون أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول . ومجرد العدول عن الخطبة ــ على ما يجرى به قضاء المحكمة ــ لا يكون سببا موجبا للتعويض مهما استطالت معها الخطبة ، إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضررا بأحد الخطيبين ".(١)

لكن ما هو المعيار الذى يعتبر معه الفعل خطأ يستوجب التعويض عند العدول عن الخطبة ؟ يرى جمهور الفقهاء أن المعيار هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى ، فإذا انحرف من يعدل عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادى إذا وجد فى نفس ظروفه ، وأدى هذا الانحراف إلى الإضرار بالطرف الآخر كان مسئولا عن تعويض الضرر . ومن ذلك أن يعمد من يعدل عن الخطبة إلى إذاعة خبر عدوله بين الناس مشيرا إلى أمور تشين الطرف الآخر .(٢)

ولا يعد خطأ تقصيريا ــ كما رأينا ــ أن يعدل الخاطب عن الخطبة بسبب رفض والد المخطوبة أن يهبها جز ءا من أمواله ، طالما كان العدول فى ذاته لم تصاحبه أفعال خارجية تشكل خطأ ، فمن مصلحة الشخص العادى أن تكون زوجته موسرة بصرف النظر عما إذا كان الباعث على العـــــدول هنا يتفق

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/١٥ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ع ٣ ص ١٣٠٨ ــ وقارن مصطفى مرعى فى كتابه المسئولية المدنية فى القانون المصرى ط ١٩٣٦ ص ١٠٧ حيث يرى أن الخاطب ليس له أن يترك المخطوبة أمدا طويلا ثم يأتى ليزعم أنه وجد الخير فى ألا يقترن بها . وهذا الرأى مردود لأن المخطوبة كان عليها أن تعدل عن الخطبة إذا لم يتزوج الخاطب بها فى أمد معقول .

(٢) ويلاحظ أنه يجب على المحكمة أن تبين عناصر الضرر فى حكمها وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور ــ نقض مصرى فى ١٩٦٢/١١/١٠ سالف الإشارة إليه .

مع المثل الأخلاقية ، فالشخص العادى لا يطالب بالمثل العليا وإنما يطالب بما يجرى فى الواقع .[١]

على أن الانحراف عن سلوك الشخص العادى يراعى فيه أن لا يكون الطرف الآخر قد استحث أو دفع من انحرف إلى هذا الانحراف . فمثلا لو ذكرت المخطوبة ــ بعد العدول عن الخطبة ــ واقعة تشين الخاطب ، ونقلها إليه آخرون فوضح لهم وجهة نظره وتضمن هذا التوضيح تجريحا للمخطوبة ، فلا خطأ يحاسب عليه ، طالما كان الشخص العادى سيتصرف مثلما تصرف هذا الخاطب .

على أن هناك أفعالا لا تعد فى ذاتها انحرافا عن سلوك الشخص العادى ولكنها فى ظل ظروف العدول عن الخطبة تعتبر تجاوزا لسلوك الشخص العادى . فمن يطلب من المخطوبة أن تترك العمل أو الدراسة لا يخطيء . ولو طلب ذلك الخاطب وتم الزواج فلا خطأ ينسب إليه إذا تركت المخطوبة العمل أو الدراسة ، لكن الخاطب إذا طلب ذلك أثناء الخطبة ثم عدل عن الخطبة كان هذا الطلب فى ظل هذه الظروف بمثابة تجاوز لسلوك الشخص العادى يسأل عنه حتى لو كان حسن النية عند هذا الطلب ، وهـــذا ما ســـماه فقهاء الشريعة الإسلامية فى العصر الحاضر تغريرا [٢] لأن هـــذا الطلب يوهم المخطوبة أن الخاطب عازم لا محالة علـــى الزواج منها وقـــد كان يمكنه طلب ذلك بعد الزواج فإذا طلبه قـــبل الزواج ثم عـــدل عن الخطبة فكأنما غرر الخاطب بالمخطوبة فى هـــذه الحـــالة فيضمن هـــذا التغـــرير ، أى يسأل عن تعويض ما يترتب عليـــه مـــن ضـــرر . ومـــن التغرير كذلك أن يطلب الخاطب ــ أثناء الخطبة ــ جهـــازا معينا لبيت الزوجيـــة ثم يعدل عن الخطبة ، لأن طلب هـــذا الجهـــاز يوهم المخطوبة أن

---

(١) نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ٣٥٩ سالف الذكر .

(٢)محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٣٤ .

الخاطب عازم لا محالة على الزواج منها ، وهو الواجب عليه شرعا أن يجهز منزل الزوجية ، فإذا طلبه منها فأحضرته ثم عدل عن الخطبة فيعتبر أنه غرر بها فيضمن هذا التغرير .

٦٨ - المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة لا تستوجب التعويض :

في الشريعة الإسلامية تعتبر المخطوبة كالمرأة الأجنبية بالنسبة لخطيبها ، لأن الخطبة فيها طلب الرجل المرأة للزواج ، وهذا الطلب لا يرتب للخاطب أو للمخطوبة أى حق من حقوق الزواج ، وبالتالى تحرم المعاشرة الجنسية بينهما ، بل تحرم الخلوة كذلك ، فإذا حدثت معاشرة جنسية فهى زنا [1] والأولاد الناتجون عنها أولاد زنا لا يثبت نسبهم لأبيهم لأن " الولد للفراش وللعاهر الحجر " [2] فتعاقب المخطوبة بالجلد ، كما يعاقب الخاطب بالجلد إذا لم يكن متزوجا بأخرى وبالرجم بالحجارة حتى الموت إن كان متزوجا بأخرى ، ولا يصح الحكم بتعويض للمخطوبة لأنها أتت أمرا غير مشروع بمحض رغبتها ولم يغرر بها أحد [3] ، كما لا يثبت لها مهر مثلها لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولم ينعقد الزواج بعد .

وفى التشريعات الوضعية إذا حدث وأغرى الخاطب خطيبته على معاشرته جنسيا وبعد أن نال غرضه منها عدل عن الخطبة ، ففى هذه الحالة

---

(١) لأن الزنا هو كل وطء وقع فى غير زواج صحيح ولا شبهة زواج ولا ملك يمين – بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٦٢ وعبد الرحمن عتر فى رسالته ص ٢٢٨ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ٢٧ .

(٣) ويؤخذ من هذا إنه إذا ثبت أن المعاشرة كانت نتيجة تغرير للمخطوبة وتمت بغير رضاها فإنها تكون سببا للتعويض . ومع ذلك إذا سمحت المخطوبة لنفسها بأن تكون فى خلوة مع الخاطب فقد فرطت فى حقها فإذا غرر الخاطب بها أو اكرهها على المعاشرة فالخطأ مشترك . قارن محمد أبو زهرة فى محاضرات فى معهد الدراسات العربية بند ٦٨ .

تجد التشريعات الوضعية تقضى بالآتى : ـ

أ ـ من ناحية أحكام الأسرة لا تجيز التشريعات الوضعية إجبار الخاطب على الزواج بالمخطوبة بعد أن عاشرها جنسيا ، لأن هذا الإجبار يتنافى مع حرية الزواج .

وإذا عدل الخاطب عن الخطبة فى هذه الحالة استرد المهر ويسرى ما سبق أن ذكرناه بالنسبة للهدايا عند العدول عن الخطبة .

وفى التشريعات العربية نجد أن المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة لا يثبت بها نسب الأولاد الناتجين عنها إلى الخاطب ، بل يعتبرون أولاد زنا [(١)] ومع ذلك تجيز بعض التشريعات غير العربية إثبات نسب الأولاد الناتجين عن هذه المعاشرة [(٢)] الأمر الذى لا يجعل الحدود واضحة بين الزنا والزواج فى هذه التشريعات .

ب ـ من الناحية المالية تسرى قواعد المسئولية التقصيرية ، فالمعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة قد تعتبر خطأ ، وتتوسع المحاكم عادة فيما يعتبر خطأ من الخاطب ، فتقضى بأن إغواء المخطوبة يعد خطأ يستوجب التعويض إذا اصطحب بالخديعة والغش أو اقترن بضغط أدبى [(٣)] أما إذا تمت المعاشرة الجنسية برغبة المخطوبة وتوافق متبادل بينها وبين الخاطب فلا حق لها فى التعويض ، لأن الضرر لحقها بخطئها المشترك مع الخاطب ورضاها عما فعله بها . ويدخل القاضى فى الاعتبار ظروف الخطبة وسن

---

(١) وبهذا أخذت محكمة النقض المصرية فى ١٩٦٢/١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ع ١ ص ٧٢ .

(٢) من ذلك القانون الفرنسى م ٣/٤٠ مدنى فرنسى معدلة بقانون ١٩١٢/١١/١٦ .

(٣) ومن ذلك حكم الاستئناف المختلط (بمصر) فى ٢٩ /١٩٢٦/١١ أشار إليه السنهورى فى الوسيط جـ١ ص ٩٤١ ـ ويلاحظ أن الخاطب يسأل عن التعويض ولو كان قاصرا لأن المسئولية تقصيرية .

الخاطب والمخطوبة ومدى تكرار المعاشرة الجنسية وآثارها وما إلى ذلك من عناصر لتقدير مدى غش الخاطب لمخطوبته ومدى رضاها بالمعاشرة .

جـ ـ من الناحية الجنائية قد تكون المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة أمرا معاقبا عليه وذلك إذا توافرت فيها شروط جريمة الاغتصاب أو الزنا أو هتك العرض أو غير ذلك من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الخاصة . وزواج الخاطب بمخطوبته التى عاشرها جنسيا يؤدى في الغالب بالنيابة العامة إلى حفظ التحقيق لعدم الأهمية ، كما قد يدفع القاضى إلى تخفيف العقوبة أو الأمر بوقف تنفيذها .

ومن الواضح أن التشريعات الوضعية تعتبر المخطوبة كالمرأة الأجنبية عن الخاطب ، إلا أن هذه التشريعات تتهاون بعد ذلك في جرائم العرض ، كما قد تتهاون بالنسبة للأولاد الناتجين عن المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة الأمر الذى يؤدى إلى تمييع الحدود بين الزواج والزنا وما شاكله وتتساهل المحاكم بالتالى فى القضاء بالتعويض ، وكان ينبغى ألا يقضى بالتعويض إلا إذا كانت المعاشرة الجنسية جريمة اغتصاب أو هتك عرض وفيها تتم هذه المعاشرة عن طريق العنف وبغير رضا المخطوبة .

أما إذا تمت المعاشرة بضغط أدبى أو بالرضا ، فلا يصح أن يقضى فيها بالتعويض وذلك لخطأ المخطوبة المشترك مع خطأ الخاطب والذى ينبغى معه أن تتحمل مغبة تفريطها في شرفها حتى يكون ذلك رادعا لها ولغيرها عن الإتيان بمثله .

٦٩ ـ التحريض على العدول عن الخطبة لا يستوجب التعويض :

إذا حرض شخص الخاطب على العدول عن الخطبة أو حرض المخطوبة على ذلك ، فهل يعد هذا خطأ يستوجب التعويض ؟ لم نعثر ـ فيما رجعنا إليه

من مراجع – على نص فى الفقه الإسلامى أو فى التشريعات الوضعية وأحكام المحاكم – على حكم معين فى ذلك .

ونرى أن مجرد التحريض على العدول عن الخطبة لا يعد خطأ يستوجب التعويض ، لأن العدول عن الخطبة أمر جائز مباح ، فالتحريض عليه تحريض على أمر مباح ، فإذا كان المحرض حسن النية فتحريضه قد يكون نصيحة ، والنصيحة مطلوبة ، وإذا كان سيء النية فقد ارتكب إثما دينيا وعملا غير أخلاقى ، تحاسبه عليه الأديان والأخلاق ولا جزاء له فى الشرائع والقوانين .

ومع ذلك قد يرتكب المحرض على العدول عن الخطبة خطأ يستوجب التعويض ، وذلك إذا كان هذا الخطأ أمرا آخر غير مجرد التحريض على العدول عن الخطبة ، وكان هذا الخطأ قد تسبب فى ضرر للطرف الآخر فى الخطبة يختلف عن الضرر الناشيء عن العدول عن الخطبة . كما لو أذاع المحرض على العدول عن الخطبة أخبارا من شأنها أن تمس سمعة المخطوبة مثلا ، مما أدى بالخاطب إلى العدول عن الخطبة ، فإذاعة هذه الأخبار خطأ تسبب فى الأضرار بسمعة المخطوبة . وهذا الخطأ أمر آخر غير مجرد التحريض على العدول عن الخطبة ، لأن اذاعة هذه الأخبار تعتبر خطأ سواء كانت الفتاة مخطوبة أم غير مخطوبة وسواء قصد من أذاع هذه الأخبار تحريض الخاطب على العدول عن الخطبة أو لم يقصد ذلك . كما أن الضرر الناشيء عن إذاعة هذه الأخبار ضرر يختلف عن الضرر الناشيء عن العدول عن الخطبة . وبالتالى يسأل المخطيء هنا عن الأضرار الناشئة عن خطئه [١] . ولا يعتبر خطأ تقصيرا أن يعطى الغير معلومات للخاطب أو للمخطوبة عن الطرف الآخر فى الخطبة ، إذا أدت هذه المعلومات إلى العدول عن الخطبة ،

---

(١) كما لو لم تكن هناك خطبة وحدث هذا الخطأ . كذلك قد يسأل الشخص مسئولية جنائية إذا كانت هذه الأخبار تكون جريمة السب أو القذف أو البلاغ الكاذب .

إلا إذا كانت هذه المعلومات كاذبة وأعطيت بسوء نية أو بعدم احتياط وكان من شأنها الإضرار بمن تلصق به ضررا غير الضرر الناشيء عن العدول عن الخطبة ، كما لو ذكر شخص للمخطوبة كذبا أن الخاطب سبق أن حبس فى جريمة مثلا قاصدا بذلك فسخ الخطبة . فهذه المعلومات تضر بسمعة الخاطب ضررا يختلف عن الضرر الناشيء عن العدول عن الخطبة . على أنه إذا كانت المعلومات صحيحة وبلغت للطرف الآخر بطريقة لا تشهير فيها ولا إعلان فلا خطأ فى تبليغها ، بل هى نصيحة ، وذلك على التفصيل الذى ذكرناه عند الكلام عن الشورى والنصيحة فى الخطبة. (١)

---

(١) راجع بند ٤١ فيما سبق .

الفصل الثانى

انقضاء الخطبة

بغير العدول عنها

٧٠- الاتفاق على إنهاء الخطبة :

تنقضى الخطبة بالاتفاق على إنهائها إذا تم هذا الاتفاق بين أهل له ، لأن الخطبة إذا كانت تنتهى بالعدول عنها بإرادة الخاطب وحدها أو إرادة المخطوبة وحدها ، فمن باب أولى تنتهى عند اتفاقهما على إنهائها . ويرد المهر إلى الخاطب فى هذه الحالة لأنه من أحكام الزواج ولم يتم الزواج بعد . أما الهدايا وغير ذلك فيتبع بشأنه ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين وإلا سرت أحكام الهبة على الهدايا ، وهى الأحكام التى تسرى عند العدول عن الخطبة .

٧١- وفاة الخاطب أو المخطوبة :

تنقضى الخطبة بوفاة الخاطب أو المخطوبة . ويجب رد المهر فى هذه الحالة إلى الخاطب أو ورثته ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج ، ولن يتم الزواج . أما الهدايا فنجد كلا من المذهب الحنفى والمالكى والحنبلى لا يجيز استرداد الهدايا (ومنها الشبكة) وذلك لأنه فى المذهب الحنفى [(١)] إذا مات الواهب فيسقط حقه فى الرجوع بموته ولا ينتقل إلى الورثة ، وإذا مات الموهوب له فورثته لا يلزمهم رد الهدايا لأن هذه الهدايا انتقلت إليهم باعتبارها من أموال مورثهم لا من أموال الواهب ، ولأنه فى المذهب المالكى

---

(١) تبيين الحقائق حـ٥ ص ٩٩ .

والحنبلى الأصل عدم استرداد الهبة [١]

والحكم السابق هو حكم القانون المدنى المصرى والسورى والعراقى والليبى .[٢]

أما المذهب الشافعى فيجيز استرداد الهدايا بعينها إن كانت قائمة أو بقيمتها إن هلكت أو استهلكت ، على أساس أن الواهب أعطى هذه الهدايا على شرط الزواج ولم يتحقق الشرط [٣] . وهذا الحكم تعمل به البلاد التى تطبق المذهب الشافعى .

٧٢ ـ ظهور حمل المخطوبة عند الوفاة :

إذا توفى الخاطب ثم ظهر أن المخطوبة حامل ، أو توفيت المخطوبة وتبين أنها حامل ، ففى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية لا يثبت نسب الأولاد إلى الخاطب حتى لو ثبت أن المخطوبة حملت من الخاطب ، لأن معاشرة الخاطب للمخطوبة كانت غير شرعية .

كذلك لا يثبت للمخطوبة أو لورثتها تعويض عن هذه المعاشرة ، وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية.أما وفق أحكام القوانين المدنية الغربية فقد يتقرر التعويض للمخطوبة فى الأحوال التى يتقرر لها ذلك عند العدول عن الخطبة[٤]

---

(١) حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢١٩ ، ومطالب أولى النهى حـ٤ ص ٢١٤ .

(٢) م ٥٠٢ مدنى مصرى و٤٧٠ مدنى سورى و٤٩١ مدنى ليبى و٦٢٣ مدنى عراقى و٥٣٠/ ٢ و٣ موجبات لبنانى .

(٣) فى فتاوى الرملى حـ٣ ص ١٦٩ " سئل عمن خطب امرأة ثم أنفق نفقة ليتزوجها ولم يتزوجها هل يرجع بما أنفقه أم لا ، فأجاب إن له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له سواء كان مأكلا أو مشربا أم حلوى أم حليا وسواء رجع هو أم مجيبه أم مات أحدهما ، لأنه إنما أنفقه لأجل تزويجه بها فيرجع به إن بقى وببدله إن تلف " .

(٤) على أن القانون الفرنسى له حكم غريب فى هذه الحالة ، إذ يقضى بأن الخطبة يمكن أن تتحول بقرار من رئيس الجمهورية إلى زواج إذا أنجبت المخطوبة طفلا بعد موت الخاطب " م ١٧١ مدنى فرنسى " .

ومن الناحية الجنائية نجد الشريعة الإسلامية تقرر جلد المخطوبة بعد وضع حملها بفترة لزناها ، أما فى معظم التشريعات العربية فلا عقوبة عليها .
وإذا توفيت المخطوبة وتبين أنها حامل فتسرى على الخاطب أحكام جرائم العرض المقررة فى القوانين الجنائية العربية .[١]

٢٣ - التعويض عن وفاة الخاطب أو المخطوبة بسبب من الغير :

إذا قتل شخص عمدا أو خطأ الخاطب أو المخطوبة أو تسبب فى ذلك فهل يحق للطرف الآخر أن يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر مادى كضياع ما أنفقه على الخطبة أو ضرر أدبى كالألم الذى لحق به نتيجة الوفاة ؟

لا تجيز الشريعة الإسلامية قبول الدية إلا لأولياء القتيل ، والخاطب والمخطوبة لا يعتبر أحدهما من أولياء الآخر ، وبالتالى ليس له قبول الدية عند قتله ، أى لا يحق له طلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة وفاتها بسبب من الغير .

ولا تجيز التشريعات الوضعية كذلك للخاطب أو للمخطوبة طلب التعويض عما يصيب أحدهما من ضرر أدبى نتيجة وفاة الآخر بسبب من الغير .[٢] أما الضرر المادى فى هذه الحالة ، فهناك [٣] من يرى أن قواعد

---

(١) انظر فى تفصيل ذلك كتب شرح قانون العقوبات .

(٢) فالمادة ٢٢٢ / ٢ مدنى تنص على أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ، وهذا ما تنص عليه المادتان ٢٢٣ مدنى سورى و٢٢٥ ليبى ويتفق مع حكم المادة ٢٠٥ مدنى عراقى و ٢/٣٤ و ٣ و ٢٦٣ لبنانى وعلى هذا المبدأ استقرت التقنينات الحديثة . السنهورى فى الوسيط جـ١ ص ٩٨٦ و٩٨٧ وكانت محكمة النقض الفرنسية ترفض التعويض عن الضرر الأدبى – نقض جنائى فرنسى فى ١٩٥٠/٣/١٦ (D, 1952 , somm. 7)
ثم عدلت عن ذلك وقضت بالتعويض نقض جنائى فى ١٩٥٦/١/٥ (D. et s. 1959 j. 216)

(٣) انظر توفيق فرج فى الطبيعة القانونية للخطبة بند ٤١ ص ١٠٢ وما بعدها .

المسئولية التقصيرية تجيز التعويض عنه ، لأنه ضرر يخل بمصلحة مادية للمضرور وإن لم يخل بحق له ، فمن يقتل الخاطب مثلا لا يخل بحق للمخطوبة لأنها لا زالت أجنبية عنه لكنه يخل بمصلحة مالية تقدر بمقدار ما كلفتها الخطبة من نفقات .

ونرى أنه لا يصح للخاطب أو المخطوبة أن يطلب التعويض عن الضرر الأدبى أو الضرر المادى الذى يصيب الآخر منهما عندما يعتدى الغير عليه ، سواء أدى هذا الاعتداء إلى وفاته أو إصابته ، لأن الغير لا يسأل عن هذا الضرر إلا إذا كان ناشئا عن خطأ أرتكبه بالنسبة للمضرور . والخطأ هنا تقصيرى لا يكون إلا اعتداء على حق أو تعسفا فى استعمال الحق . فإذا فرضنا أن الغير قتل الخاطب مثلا فقد أخطأ فى حق الخاطب فيسأل عن قتله ، ولكنه لم يخطأ فى حق المخطوبة ، لأنها أجنبية عن الخاطب ولا حق لها فى الزواج منه فلا يسأل عن الضرر الذى يصيبها .

وهناك من يتضرر لموت الخاطب ربما أكثر من المخطوبة كصديق حميم له ومن المتفق عليه أنه لا يستحق تعويضا عما أصابه من ضرر أدبى ، كذلك هناك من تضيع عليه مصالح مالية نتيجة موت الخاطب كشريك له فى شركة أو متعاملين معه أو عمال عنده قد لا يجدون عملا بعد موته ، وهؤلاء كذلك لا يستحقون تعويضا عما أصابهم من ضرر مادى ، وعلة ذلك أن قاتل الخاطب وان أخطأ فى حق الخاطب فهو لم يخطىء فى حقهم لأنه لم يعتد على حق لهم ، وإن كان قد ترتب على فعله ضرر لهم . أما أولياء القتيل كأبيه وأمه وأخيه ...فقد اعتدى القاتل على حق لهم من الحقوق العامة هو حقهم فى أن يعيشوا كرماء أعزاء غير مستباح دم أحدهم ، ومن هنا يستحقون التعويض (أو الدية) للاعتداء على حقهم هم لا للاعتداء على حق القتيل فحسب . ولهذا نرجح العمل بأحكام الشريعة الإسلامية ونفضلها على غيرها من الأحكام المختلفة معها .

٧٤ـ قيام مانع من موانع الزواج :

تنقضى الخطبة كذلك بقيام مانع من موانع الزواج عند الخاطب أو عند المخطوبة [١] ويرد المهر إلى الخاطب لأنه من أحكام الزواج ، وتسرى على الهدايا أحكام الهبة .

٧٥ـ انقضاء الخطبة بإتمام الزواج :

وأخيرا تنتهى الخطبة بإتمام الزواج ، وهذا هو الغالب وهذه هى النهاية السعيدة للخطبة .

وإقدام الخاطب على الزواج ينبغى أن يكون بعد اقتناع بصلاحية الطرف الآخر لحياة مشتركة معه ، تقوم على المودة والرحمة والتعاطف والألفة والتعاون والاحترام المتبادل . ولا ينبغى أن يقدم على الزواج بروح التردد والخوف من المستقبل ، أو يقدم عليه لكسب مغنم عارض أو انتهاز فرصة سانحة لمطلب مؤقت كثراء وافر أو مركز مرموق ، فذلك كله أدعى إلى فشل الزواج وهو باب يفتح عليه من ألوان التعاسة الكثير . ونحذر الخاطب أو المخطوبة من أن يقدم أحدهما على الزواج لتنسى به ذكريات حب فاشل أو للهرب من شقاء مقيم يعيش فيه ! دون أن يقتنع بحاجته إلى الزواج وبصلاحية الطرف الآخر لحياة زوجية مشتركة معه . كذلك لا ينبغى أن تدفعه إلى الزواج جذوة حب طارئة ، لأنها سرعان ما تنطفىء أمام مشكلات الزواج ، وكذلك الحال إذا كان الدافع إلى الزواج مجرد عطف على الطرف الآخر .

فإذا عزمت على الزواج فتوكل على الله ، واستبشر خيرا ، وتأكد أن السعادة تظلل كل زوجين يرعى كل منهما فى زواجه حقوق الله وحقوق الطرف الآخر ثم حقوق الأولاد .

---

(١) كأن تتزوج المخطوبة بغير خاطبها أو يتزوج الخاطب بأخت المخطوبة .

٧٦ـ نحو تقنين أحكام الخطبة :

مادة (١) الخطبة طلب الزواج من فتاة معينة .

مادة (٢) تبطل خطبة المحرمات من النساء ، ويستثنى من ذلك الخطبة تعريضا للمعتدة من وفاة أو للمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى .

مادة (٣) : ا ـ تنقضى الخطبة بالعدول عنها من الخاطب أو المخطوبة بمبرر أو بغير مبرر .

ب ـ إذا عدل الخاطب عن الخطبة ، فللمخطوبة الخيار بين إعادة عين المهر الذى قبضته أو قيمته أو تسليم جهاز منزل الزوجية المشترى به فى حدود ما قبضته ، وليس لها إلزام الخاطب بدفع قيمة ما اشترته من جهاز لم يكلفها بشرائه ، مع مراعاة عدم تبعيض جهاز أى غرفة مسترد .

حـ ـ وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة ، ردت عين المهر أو قيمته ، حتى لو اشترت به شيئا من جهاز منزل الزوجية .

د ـ لا يسترد من عدل عن الخطبة هداياه ولا يحتفظ بهدايا الآخر وعليه ردها له إن كانت قائمة ورد قيمتها إن هلكت أو استهلكت ما لم يوجد شرط أو عرف يقضى بغير ذلك (يلاحظ أن الحكم المعمول به الآن فى المحاكم المصرية هو " يسترد من عدل عن الخطبة هداياه القائمة لا المستهلكة) .

هـ ـ تعتبر الشبكة من هدايا الخطبة إذا قدمت قبل إبرام الزواج ، ما لم يوجد نص أو عرف يقضى بغير ذلك .

مادة ٤ : لا يترتب أى حكم من أحكام الزواج على الخطبة .

مادة ٥ : أ ـ إذا توفى الخاطب أو المخطوبة ، يرد المهر إلى الخاطب أو إلى ورثته .

ب ـ ولا تسترد الهدايا فى هذه الحالة ممن بقى على الحياة منهما .

فهرس

بند	الموضوع	صفحة

بند	الموضوع	صفحة

بند	الموضوع	صفحة

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه

الوسيط

فى أحكام الأسرة فى الإسلام

الكتاب الثانى

الزواج

للدكتور

عبد الناصر توفيق العطار

عميد كلية الحقوق بأسيوط سابقاً

تمهيد

التعريف بالزواج وحث الإسلام عليه

١ ـ معنى الزواج والنكاح وتعريف عقد الزواج :

الزواج فى اللغة العربية يعنى الاقتران أو الازدواج . وفى الاصطلاح الشرعى يعنى عقد يبرم على الوجه الشرعى يقترن فيه ذكر بأنثى بقصد تكوين أسرة وحل استمتاع كل منهما بالآخر . وقد وردت مادة « زوج » فى القرآن الكريم بمشتقاتها فى واحد وثمانين موضعا بمعناها اللغوى أو باصطلاحها الشرعى . ومن ذلك قوله تعالى : « وزوجناهم بحور عين » [٤] . وقـوله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها » [٥] .

أما النكاح فقد يطلق فى اللغة العربية بمعنى الجمع والضم ، ومنه قولهم تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض . وقد يطلق بمعنى عقد الزواج ، ومنه قولهم نكح فلان فلانة أى عقد زواجه عليها . وقد يطلق بمعنى الوطء أى دخول الرجل بالمرأة .

واختلف الفقهاء فى معنى النكاح فى القرآن والسنة ، أى فـــى الاصطلاح الشرعى [٣] فذهب جمهورهم إلى أنه حقيقة فى العقد مجـاز فـى الوطء ، أى

---

(١) من الآية ٢٠ سورة الطور .

(٢) من الآية ٢١ سورة الروم .

(٣) وفى تفسير الجصاص الحنفى المسمى بأحكام القرآن ـ نشر دار الكتاب العربى بيروت ـ حـ٢ ص ١١٢ « عن ثعلب عن الكوفيين والمبرد عن البصريين أن النكاح فى اصل اللغة هو اسم للجمع بين الشيئين تقول العرب : أنكحنا الفرا فسنرى هو مثل ضربوه للأمر يتشاورون فيه ويجتمعون عليـه ثم ينظر عما اذا يصدرون فيه معناه جمعنا بين الحمار وآتانة * قال أبو بكر (أى الجصاص) إذا كان اسم النكاح فى حقيقة اللغة موضوعا للجمع بين الشيئين ثم وجدناهم قد سموا الوطء نفسه نكاحا من غير عقد كما قال الأعشى .

ومنكوحة غير ممهورة * وأخرى يقال له فادها

يعنى المسبية الموطوءة بغير مهر ولا عقد وقال الآخر

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا * وأخرى على عم وخال تلهف

وهو يعنى المسبية أيضا .....

إذا ورد لفظ النكاح فى قرآن أو سنة فيحمل على معنى عقد الزواج ، ما لم ترد قرينة تدل على أن المقصود به الوطء .

= ولا يمتنع أحد من إطلاق اسم النكاح على الوطء وقـد تناول الاسم العقد أيضا . قال الله تعالى : « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » . والمراد به العقد دون الوطء وقال النبى ﷺ أنا من نكاح ولست من سفاح فدل بذلك على معنيين أحدهما أن اسم النكاح يقع على العقد والثانى دلالته على انه قد يتناول الوطء من غير عقد ، لولا ذلك لاكتفى بقوله أنا من نكاح إذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بحال فدل قوله ولست من سفاح بعد تقديم ذكر النكاح أن النكاح يتناول له الأمرين فبين ﷺ أنه من العقد الحلال لا من النكاح الذى هو سفاح ، ولما ثبت بما ذكرنا أن الاسم ينتظم الأمرين جميعا من العقد والوطء وثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم فى حقيقة اللغة وأنه للجمع بين الشيئين والجمع إنما يكون بالوطء دون العقد إذ العقد لا يقع به جمع لأنه قول منهما جميعا لا يقتضى جمعا فى الحقيقة ثبت أن اسم النكاح حقيقة للوطء مجاز للعقد وأن العقد إنما سمى نكاحا أنه سبب يتوصل به إلى الوطء تسمية الشىء باسم غيره إذا كان منه بسبب أو مجاورا له مثل الشعر الذى يولد الصبى وهو على رأسه يسمى عقيقة ثم سميت الشاة التى تذبح عند حلق ذلك الشعر عقيقة ...

ويدل على أنه سمى باسم العقد مجازا أن سائر العقود من البياعات والهبات لا يسمى منها شىء نكاحا وإن كان قد يتوصل به إلى استباحة وطء الجارية إذ لم تختص هذه العقود بإباحة الوطء ، لأن هذه العقود تصح فيمن يحظر عليه وطؤها كأخته من الرضاعة ومن النسب وأم أمرأته ونحوها وسمى العقد المختص بإباحة الوطء نكاحا لأن من لا يحل له وطؤها لا يصح نكاحها فثبت بذلك أن اسم النكاح حقيقة للوطء مجاز فى العقد ».

وفى أحكام القرآن لابن العربى المالكى — دار المعرفة — بيروت — ص ٣٦٨ « بينا فى غير موضع أن النكاح أصله الضم والجمع ، فتجتمع الأقوال فى الانعقاد والربط كما تجتمع الأفعال فى الاتصال والضم ، لكن العرب على عادتها خصصت اسم النكاح ببعض أحوال الجمع وبعض محاله ، وما تعلق بالنساء ، واقتضى تعاطى اللذة فيها ، واستيفاء الوطر منها ، وعلى ذلك من المعنيين جاءت الآثار والآيات »

وفى تفسير الكيا الهراسى الشافعى — ط دار الكتب العلمية — جـ٢ ص ٣٨٣ — « النكاح فى أصل اللغة بمعنى الجمع والضم ، وهذا المعنى فى الوطء أظهر،غير أنه فى عرف الشرع للعقد .... ولا يجوز عند كثير من الأصوليين أن يكون اللفظ محمولا على الحقيقة وعلى المجاز جميعا فيراد المعنيان».

ومن نصوص فقة المذاهب الآتى : — =

وذهب فـريق من الفقهاء إلـى أن اسم النكاح حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ، وبالتالى إذا ورد لفظ النكاح فى قرآن أو سنة فيحمل على معنى الوطء ما لم ترد قرينة تدل على أن المقصود به العقد .

ورأى فريق آخـر من العلماء أن اسم النكاح مشترك وضع للوطء وللعقد ، وسياق الكلام يبين المقصود به .

وبالرجـوع إلى القـرآن الكريم نجد مادة نكح وردت فى القرآن الكريم فى

= أ ـ عنـد الأحناف ورد فى فتح القدير ـ دار إحياء التراث العربى ـ بيروت جـ ٣ ص ٩٨ أن النكاح « مفهومه لغة : قيـل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا ، وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وقيل بقلبه وعليه مشايخنا » .

ب ـ وعند المالكية : فى منح الجليل ـ ط مكتبة النجاح ـ طرابلس ـ جـ٢ ص ٣ « ابن حجر : النكاح لغة الضم والتداخل ، وأكثر استعماله فى الوطء ، ويسمى به العقد مجازا لكونه سببا له ، ثم قال وشرعا حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطء ، لكثرة وروده فى الكتاب والسنة فى العقـد حتى قيل لم يرد فى القرآن إلا له ـولا يرد مثل قوله تعالى : «حتى تنكح زوجا غيره» ، لأن شرط الوطء فى التحليل إنما ثبت بالسنة ، والعقد لابد منه ، فمعنى قوله تعالى : "حتى تنكح" حتى تتزوج ، أى يعقد عليها ومفهومه أن هذا كاف بمجرده ، لكن بينت السنة أنه لا عبرة بمفهوم الغاية وأنه لابد بعد العقد من ذوق العسيلة . وفى وجه عند الشافعية والحنفية أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ، وقيل مشترك بينهما وهذا الذى ترجح فى نظرى وإن كان أكثر استعماله فى العقد أ هـ . »

جـ ـ وعند الشافعية : حاشية القليوبى مع عميرة ـ ط عيسى الحلبى بمصر ـ جـ٣ ص ٢٠٦ « كتاب النكاح هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة وهو حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء فيحمل عليه قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وبقرينة حديث حتى تذوقى عسيلته أى حتى يوجد الوطء المقتضى غالبا للذة المشبهة بالعسل . وقال الحنفية حقيقة فى الوطء وبنوا عليه أن من زنى بامرأة حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه وأبنائه » وفى مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ـ ط الحلبى بمصر ١٩٥٨م ـ جـ٣ ص ١٢٣ « قال الراغب : يستحيل أن يكون النكاح حقيقة فى الجماع ويكنى به عن العقد ، لأن الجماع يستقبح من ذكره كما يستقبح من فعله ، والعقد لا يستقبح : أى فلا يكنى بالأقبح عن غيره ، ولأنه يصح نفيه عن الوطء إذ يقال فى الزنا سفاح لا نكاح ، ويقال فى السرية ليست مزوجة ولا منكوحة ، وصحة النفى دليل المجاز ... وفائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية تظهر فيمن زنى بامرأة ، فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا ... النكاح ..... يحمل على العقد عندنا لا الوطء إلا إن نوى ....».

=

ثلاثة وعشرين موضعا بمعنى عقد الزواج ، ونادرا بمعنى الوطء مع وجود قرينة تدل علــى ذلك . فمثلا قــوله تعــالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » [1] وقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » [2] ، فيهما النكاح بمعنى الزواج لا بمعنى الوطء ، لأن فيهما أمرا على سبيل الإرشاد ، وهو أمر بالزواج ، لأن الشرع لا يأمر بالوطء بدون الزواج ، ولأن وطء المرأة الحرة بغير زواج ينهى الشرع عنه ، ومما يؤكد أن النكاح فى القرآن بمعنى عقد الزواج قوله تعالى:«ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن»[3]أى لا جناح عليكم أن تعقـــدوا الزواج بهن إذا آتيتموهن مهورهـــن

- و ـ وعند الحنابلة فى كشاف القناع عن متن الإقناع ـ ط دار الفكر ـ بيروت ط ١٩٨٢م جـ٥ ص ٥،٦ « كتاب النكاح .... « (وهو) أى النكاح لغة : الضم ومنه تناكحت الأشجار ، أى انضم بعضها إلى بعض ... وعن الزجاج : النكاح فى كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا . قال ابن جنى عن أبى على الفارسى : فرقت العرب فرقاً لطيفاً يعرف به موضع العقد من الوطء . فإذا قالوا : نكح فلانة أو بنت فلان أرادوا تزويجها والعقد عليها . وإذا قالوا : نكح امرأته لم يريدوا إلا المجامعة لأن بذكر امرأته وزوجته يستغنى عن العقد . وشرعاً : (عقد التزويج) أى عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته (وهو حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطء) لأنه المشهور فى القرآن والأخبار . وقد قيل ليس فى الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قــوله تعالى ": « حتى تنكح زوجا غيره» لخبر « حتى تذوقى عسيلته» ولصحة نفيه عن الوطء . فيقال هذا نكاح وليس بسفاح . وصحة النفى دليل المجاز ولأنه ينصرف إليه عنه الإطلاق ولا يتبادر الذهن إلا إليه . فهو مما نقله العرف . وقيل إنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد عكس ما تقدم لها سبق . والأصل عدم النقل . واختاره القاضى فى بعض كتبه والأشهر أنه مشترك قاله فى الفروع ، قال فى الإنصاف وعليه الأكثر . قال ابن رزين : والأشبه أنه حقيقة فى كل واحد باعتــبار مطلق الضم . لأن القول بالتواطؤ خير من الاشتراك والمجاز لأنهما على خلاف الأصل » وفى المغنى لابن قدامه ـ مطبعة الامام بالقاهرة ـ جـ٦ ص ٤٧٨« النكاح فى الشرع هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل .... لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بل بإزاء العقد فى الكتاب والسنة ولسان أهل العرف ... » .

(١) من الآية ٣٢ سورة النور .

(٢) من الآية ٣ سورة النساء .

(٣) من الآية ١٠ سورة الممتحنة .

ولا يعقل أن يكون المعنى لا جناح عليكم أن تطئوهن بغير زواج بهن إذا آتيتموهن مهورهن . كذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » [١] هذه الآية قاطعة فى أن النكاح فيها بمعنى عقد الزواج ، لأنها فى الطلاق قبل الدخول أى قبل الوطء .

أما الآيات التى دار جدل حول ما إذا كان النكاح فيها يعنى الوطء ، فهى :

أ — قوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ، إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " [٢] معنى النكاح هنا فى الأصل الزواج ، أى لا تتزوجوا من كانت زوجة لآبائكم ، سواء دخل الأب بها أم لم يدخل ، توقيرا للآباء ، ولأن زوجة الأب بمثابة أم لأبنائه .

ولهذا سمى نكاح زوجة الأب فاحشة ومقتا وساء سبيلا . لكن من وطئها الأب تأخذ نفس الحكم ، ولو كان وطؤه لها بغير زواج صحيح ، كما لو وطئها الأب فى زواج فاسد ، لأن الوطء فى زواج فاسد قبل أن يتبين فساده فى حكم الوطء فى زواج صحيح . وكذلك من يطأها الأب بملك اليمين ، فهو كالوطء فى زواج صحيح . ومن يطأها بشبهة فهو كالوطء فى زواج صحيح يثبت به النسب ويسقط به الحد . أما من وطئها الأب فى زنا ، فلئن كان وطء الزنا لا يثبت به النسب ويجب فيه الحد ، إلا أن توقير الآباء ولو كانوا كفارا يقتضى تحريم كل من وطئها الأب على أبنائه . وعلى ذلك ننظر إلى ما " نكح آباؤكم " على أنه لفظ مشترك ، الأصل فيه الزواج ، كما يسرى على الوطء ، توقيرا للآباء .

ب — وقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح » [٢] قيل معناه حتى إذا بلغوا القدرة على الوطء ، أى بلغوا الحلم ، والصحيح أنها تعنى :

---

(١) من الآية ٢٢ سورة النساء

(٢) من الآية ٦ سورة النساء

إذا بلغوا القدرة على الزواج ، أى القدرة على التصرف كأزواج ، لأنه لم يقل حتى إذا بلغوا الحلم ، وإنما قال « حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » فالرشد مع بلوغ القدرة على الزواج أنسب لتسليم اليتامى أموالهم من الرشد مع مجرد بلوغ الحلم ، لأن القدرة على التصرف كزوج أو زوجة فيه حفظ للأموال من مجرد القدرة على الوطء ، مع الرشد فى الحالتين .

جـ – وقوله تعالى : « الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين » [1] قيل ينكح معناها يطأ ، والصحيح أنه إذا فسر النكاح هنا بالوطء لكان تحصيل حاصل ، ولكن النكاح هنا بمعنى الزواج ، بقرينة قوله تعالى : « وحرم ذلك على المؤمنين » أى حرم زواج المؤمن بالزانية وبالمشركة ، لأن الوطء الحرام محرم فى الأصل ، وبدليل خبر كما يدين الفتى يدان .وبالتالى الزانية لا يتزوجها إلا مسلم زان لم يدخل الإيمان بعد فى قلبه أو يتزوجها مشرك .

د – أما قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » [2] فيه النكاح بمعنى الوطء المترتب على زواج ، بقرينة قوله تعالى : « زوجا غيره » فقد كان يمكن أن يقول حتى تنكح غيره ، فيفهم منه حتى تتزوج غيره ، لأن الشرع ينهى عن الوطء بغير زواج . لكن طالما ذكر « حتى تنكح زوجا غيره » فمعناه حتى يطأها زوج غيره . ومن المعروف أنه إذا قلنا نكح الرجل امرأته أو نكحت المرأة زوجها فإنما نعنى الوطء ، بقرينة " امرأته وزوجها " إذ لا يقال تزوج الرجل امرأته أو تزوجت المرأة زوجها . ويؤيد تفسير النكاح هنا بالوطء قوله ﷺ " حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك " ولأن الدخول بالمطلقة ثلاثا من زوج جديد – لا مجرد عقد

---

(١) من الآية ٣ سورة النور .

(٢) من الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

الزواج ـ هو الذى يعطى درسا لكل من الزوج الذى يتكرر منه الطلاق أو الزوجة المشاكسة التى لا تترك زوجها إلا وقد ألقى عليها يمين الطلاق ، فيكون فى هذا الحكم عبرة لمن يعتبر تؤدى إلى الحد من تكرار الطلاق .

هـ ـ وقوله تعالى : « فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف »[١] هنا أيضا معنى النكاح هو الوطء بقرينة « ينكحن أزواجهن حيث لا يقال أن الزوجة تتزوج زوجها وانما يقال الزوجة يطأها زوجها ، والمعنى لا تعضلوهن أن يرجعن بعقد زواج جديد إلى أزواجهن السابقين ليطئوهن ، إذ لا حرج عليهن فى تلك الرغبة ، لأن الغالب فيمن يعضل المرأة عن زوجها بمطلقها أن يظن أن الدافع لها إلى ذلك الزواج هو الاعتبار الجنسى ، حيث فشل الزواج السابق ، فبين الله عز وجل أنه لا جناح على المرأة فى تلك الرغبة طالما تمت فى حدود الشرع .[٢] .

ويؤخذ مما سبق أن لفظ « النكاح» فى القرآن الكريم يعنى حقيقة عقد الزواج ، ولا يكون بمعنى الوطء إلا مجازا بوجود قرينة تدل على ذلك .

أما السنة فقد ورد فيها لفظ النكاح حقيقة بمعنى الزواج ، كما ورد مجازا بمعنى الوطء الحلال الناشىء عن عقد الزواج . وبهذا المعنى الأخير قوله ﷺ «ولدت من نكاح لا من سفاح » أى من زواج لا من سفاح،فإذا حمل لفظ النكاح على الوطء فذلك مجازا بقرينة ولدت وقرينة مقابلة السفاح للنكاح ، ويكون معناه ولدت من وطء حلال فى زواج لا من وطء حرام . وقوله ﷺ « يحل

---

(١) من الآية ٢٣٢ من سورة البقرة .

(٢) ويؤيد ذلك ما ورد فى سبب نزول هذه الآية ، فقد روى البخارى « بسنده عن الحسن قال : فلا تعضلوهن » حدثنى معقل بن يسار أنها نزلت فيه . قال : زوجت أختا لى من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها . فقلت له : زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها ، ثم جئت تخطبها ؟ لا ، والله لا تعود إليك ابدا . وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية : « فلا تعضلوهن » ـ فقلت الآن أفعل يا رسول الله . قال فزوجها إياه « فتح البارى بشرح البخارى جـ١١ ص ٩١ و٩٢ وأفرشتك أى جعلتها لك فرشا .

للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح » أى إلا الوطء الحلال . وبديهى أن الوطء الحرام محرم فى الأصل ، أما الوطء الحلال للحائض فأصبح محرما بسبب الحيض ، وبمعنى يحرم على الزوج وطء زوجته الحائض ، والقرينة التى صرفت لفظ النكاح هنا إلى معنى الوطء هى قوله « امرأته » وهى من عقد الزواج عليها .

ويبدو مما سبق أن اسم النكاح فى عرف الشرع أظهر للعقد ، ما لم ترد قرينة تدل على أن المقصود به الوطء . وذلك يتفق مع أدب الشرع ، حيث أن ذكر الوطء أمر مستقبح ، وقد استعمل الشرع تعبيرات أخرى له مثل مس النساء أو الدخول بهن ، كقوله تعالى « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » (١) وقوله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » (٢)

وإذا كنا قد رجحنا رأى جمهور الفقهاء على رأى الأحناف ، على أساس أن رأى جمهور العلماء يسنده الدليل الشرعى الأقوى ، فإن ذلك يقتضى فى مصر أن يضاف لنصوص القوانين المعمول بها نص يقضى بأن « النكاح حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء » ، حتى لا يطبق الراجح من المذهب الحنفى فى هذه الحالة ، وما يسفر عنه من نتائج .

أما عقد الزواج أو النكاح فيعرف فى الاصطلاح الشرعى ، بأنه عقد يبرم على الوجه الشرعى يقترن فيه ذكـــر بأنثى بقصد تكوين أسرة وحل علاقة كل منهما بالآخر . (٣) .

---

(١) من الآية ٤٩ سورة الأحزاب .

(٢) من الآية ٢٣ سورة النساء .

(٣) وقد ذكر الفقهاء تعريفات للزواج قصدوا بها تمييزه عن العقود المالية كالبيع والإجارة ، وتمييزه عن التمتع بالطعام والشراب والجاه وما أشبه ، وتمييزه عن التسرى وعن الزنى ... الخ ، وذلك على النحو الآتى : —

٢ — مقاصد الزواج فى الإسلام :

شرع الإسلام الزواج لتحقيق مقاصد عديدة أهمها ثلاثة : —

الأول : حماية المرأة والطفل :

ذلك أن الزواج هو نبض الحياة للمرأة ، بغيره لا تذوق طعم الحيـــاة . فالمرأة غير المتزوجة تعيش عانسا أو راهبة أو تعيش عاهرا أو عشيقة . والعانس والراهبة تعيش ضد طبيعتها ، تتعطل غريزتها الجنسية وتقتل رغبتها فــــى الأمومة ، وإذا كانت هناك نســـاء يفضلن هذه الحياة لخوفهن من أعبـــاء الزواج أو لرغبتهن فى العبادة ، فمن المستحيل أن نجبر ملايين النســـاء علـــى أن يعشن

=أ — عند الأحناف فى فتح القدير حـ٣ ص ٩٩ وما بعدها « .... هو عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا ».... ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق وتوسعة الباطن فى التحمل فى معاشرة أبناء النوع وتربيه الولد ... والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ، و.... ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هى أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة ، فإن هـــذه الفرائض كثيرة لم يكـد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخـلى « للعبادة » . كما ذكر السرخسى فى المبسوط ط دار المعرفة ، بيروت — جـ٤ ص ١٩٤ أنه « ليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة ، وإنما المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة ، ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضا ، ليرغب فيه المطيع والعاصى ، المطيع للمعانى الدينية ، والعاصى لقضاء الشهوة ، بمنزلة الإمارة ، ففيها قضاء شهوة الجاه ، والنفوس ترغب فيها لهذا المعنى ، حتى تطلب ببذل النفوس وجر العساكر ، ولكن ليس المقصود بها قضاء شهوة الجاه ، بل المقصود بها إظهار الحق والعدل »

ب — وعند المالكية فى منح الجليل حـ٢ ص ٣ و٤« ابن عرفه : النكاح ... عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ، ببينة قبله ، غير عالم عاقده حرمتها ، إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر ....فخرج بالمتعة البيع والكراء ، وبالتلذذ المتعة المعنوية كالجاه والولاية وبالمجردة شراء أمة لوطئها ، وقوله بآدمية ... أخرج التلذذ بالطعام والشراب ... وقوله ببينة ، أخرج به صور الزنا » .

جـ — وعند الشافعية فى مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٢٣ و١٢٤ « عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته » .

د — وعند الحنابلة فى كشاف القناع حـ٥ ص ٥ « النكاح .... (عقد التزويج) أو عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته » .

بغير زوج أنيس وأمومة حانية ويعانين فى شبابهن من بطالة جنسية مضنية .

أما العشيقة والعاهرة فإنها تعيش نهبا لرجل أو رجال ، بلا حقوق زوجة ولا أم لعيال ، فهى سلعة يدفع الطامعون فيها ثمنا لاستهلاك لها مؤقت دون أن تقتنى ، ويحقرها أقرب الناس إليها ، وهى عنده وعند كل الناس لا ترقى إلى مجرد أمة من الرقيق لها حقوق على سيدها .

والزواج هو النظام الوحيد الذى تنشأ عنه علاقات اجتماعية يسأل فيها كل من الأب والأم عن أطفالهما . فالطفل ينسب إلى أبيه ، ويسال أبوه عن نفقته وتربيته .... ، كما تسأل الأم عن حضانته ورعايته ... الخ

فالزواج هو النظام الوحيد الذى يحمى المرأة والطفل ، خصوصا فى عصرنا الحاضر الذى انتشرت فيه الموبقات ، ووجد فيه كثير من الرجال لا يعنيه أن يكون له زوجة أو يكون له طفل ، حيث يجد فى الزواج قيودا وأعباء ، ويجد فى المجتمع الحديث من يقضى معها وطره الجنسى ويتركها بلا أدنى شعور بالمسئولية ، كما يجد من وسائل العيش طعاما جاهزا وثلاجات وغسالات وغيرها من الأدوات التى يستغنى بها عن الخدمات التى قد يحتاجها من زوجة .

ولحماية المرأة والطفل ، لم يشرع الإسلام الزواج فحسب ، بل حرم كل علاقة جنسية غير شرعية كالزنا واللواط . قال تعالى : « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا » [١] وقال تعالى : « ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين . إنكم لتأتون الرجـــال شـــهوة من دون النساء ، بل أنتم قوم مسرفون . وما كان جواب قومـــه إلا أن قالوا أخرجـــوهم من قريتكم ، إنهم أناس يتطهرون . فأنجيناه وأهله إلا امرأته كانت مـــن الغابـــرين . وأمطــــرنا عليهم مطــــرا فانظــر كيف كان عاقـــبة المجرمين »[٢] بل حــــرم الله عــز

---

(١) الآية ٣٢ من سورة الاسراء .

(٢) الآيات ٨٠ــ٨٤ سورة الأعراف .

وجل الدخول بالنساء فى أدبارهم ولو كن زوجات ، قال تعالى : « ويسئلونك عن المحيض ، قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين ». [١] وقد جعل الله سبحانه فى المرأة مهبلا طاهرا مخصصا لدخول الرجل ، فكان أمراً وحكما كونيا منه سبحانه بألا يكون الدخول إلا فيه ، وهو المقصود بقوله تعالى " من حيث أمركم الله " وهو موضع الحـرث ، بخلاف الدبر فهو موضع لقذارة وتصريف ، لا طهارة وإنبات .

وعلى هذا أيضا جرت سنة رسول الله ﷺ فى تحريم الزنا واللواط . عن عبد الله بن مسعود قال : « قلت يا رسول الله أى الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك . قال قلت (فقلت) ثم أى ؟ قال : أن تقتـل ولـدك خشـية (مخافة) أن يأكل معك ، قال : ثم أى ؟ قال : أن تزانى حليلة جارك . قال : وأنزل (وأنزل الله) تصديق قول النبى ﷺ : « والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون » الآية [٢] .

وعن أبى هريرة قال رسول ﷺ « ملعون من أتى امرأة فى دبرها » [٣] وعن النبى ﷺ « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته فى دبرها » [٤] وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا ينظر الله عز وجل إلى رجل أتى رجلا أو امرأة فى الدبر »[٥] .

ثانيا ـ تكوين أسرة : يطمئن فيهـا كل مـن الزوجين إلى الآخـر ويسكن إليه

---

(١) الآية ٢٢ من سورة البقرة .

(٢) عون المعبود ــ شرح سنن أبى داود ــ جـ٦ ص ٤٢٢ رقم ٢٢٩٣ وأخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى .

(٣) عون المعبود شرح سنن أبى داود ــ حـ٦ ص ١٩٨ رقم ٢١٤٨ .

(٤) سنن ابن ماجة حـ١ ص ٦١٩ رقم ١٩٢٣ .

(٥) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ ٤ ص ١١٢ .

ويتعاون معه ، وتسود بينهما المودة والرحمة . قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون » [١] وتقتضى المساكنة بين الزوجين أن يأنس كل منهما بالآخر وينظر إليه ويجالسه ويتجاذب معه أطراف الحديث ويتشاور معه وينصحه ويبصره بما ينفعهما . وتقتضى المودة أن تولد بذور الحب بينهما وتسود الكلمة الطيبة أقوالهما ، وأن تزيد المعاشرة الجنسية القرب بينهما ... كما تقتضى الرحمـــة أن يحاول كل منهما ويسعى لراحة الآخر وأن يجتهد فى إسعاده ، وأن يؤثر مصالحهما معا على مصالحه الخاصة ، وأن يتحمل كل منهما اختلاف الرأى مع الآخر ، وأن يصبر على ما قد يكون بينهما من اختلاف فى الطباع . وأن يكون سترا للآخر كما قال تعالى : « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » .[٢] والأسرة هى أساس المجتمع الفاضل ، تثبت فيها حقوق لكل من الرجل والمرأة والأطفال ، وهى رباط بين عائلتين يتسع ليكون رباطا بين عائلات أخرى فتتوثق بها الروابط فى المجتمع .

ثالثا : استمرار النسل : بإنجاب الأولاد وتربيتهم تربية صالحة. قال تعالى : « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ...» [٣] كما قال سبحانه : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ...» [٤] ، وروى عن معقل بن يسار قال : « جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال إنى أصبت امرأة ذات جمال وحسب (ذات حسب وجمال) وأنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ قال : لا ، ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثـــم

---

(١) الآية ٢١ سورة الروم

(٢) من الآية ١٨٧ سورة البقرة .

(٣) من الآية ١ سورة النساء .

(٤) من الآية ٧٢ سورة النحل .

أتاه الثالثة فقال : « تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأمم »[١] . فالزواج هو السبيل الوحيد لإيجاد نسل سوىّ ، وفيه يسعى الوالدان إلى رعاية أولادهم والحرص على تنشئتهم النشأة الصالحة ، وينتمى الأولاد فيه إلى أسرة يتعلمون فيها الفضائل وأهمها حب الوالدين وطاعتهما بالائتمار بنصائحهما والانتهاء عما ينهيان عنه من رذائل ، والتعاون مع الإخوة ، وينتقل هذا السلوك إلى المجتمع كله ، فيتكاثر عدد أفراده ويحافظ على فضائله بانتقال عاداته وتقاليده من جيل إلى جيل ، ويتعاون أفراده ، ويشعر كل منهم بالانتماء إلى مجتمعه الكبير كما ينتمى إلى مجتمعه الصغير فى الأسرة ، ثم يتزوج فتتشابك الروابط وتتسع الأسر .... إلى غير ذلك من مقاصد الزواج ووظائف الأسرة التى يعددها علماء الدين [٢] والنفس والاجتماع وغيرهم .

ومن أجل هذا وجدنا الإسلام يحث على اختيار من تتحقق بها أفضل هذه المقاصـــد وهى البكر ذات الدين . فهى لكونها بكرا تكون ودودا ولودا فى الغالب ، وإذا كانت ذات دين سادت فى الأسرة المودة والرحمة .

ولا يمنع الشرع أن يحقق الراغب فى الزواج مصالح خاصة به ، كأن يتزوج ثيبا أو يتزوج ذات جمال أو حسب أو غير ذلك .

روى مسـلم بسنده عــن جابر بن عبد الله أن عبد الله (والده) هلك وترك تسع

---

(١) رواه أبو داود . أنظر عون المعبود شرح سنن ابى داود ـ حـ٦ ص ٤٧ رقم ٢٠٣٥ وعلق أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى على ذلك بقــوله « الودود أى الــتى تحب زوجها (الولود) أى التى تكـــثر ولادتها . وقيد بهذين لأن الولود إذا لم تكن ودودا لم ترغب الزوج فيها ، والودود إذا لم تكن ولودا لم يحصل المطلوب وهو تكثير أمته بكثرة التوالد ، ويعرف هذان الوصفان فى الأبكار من أقاربهن إذ الغالب سراية طباع الأقارب بعضهم إلى بعض » .

ورواه النسائى عن معقل بن يسار أيضا « قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال إنى أصبت امرأة ذات حسب ومنصب إلا أنها لا تلد ، أفأتزوجها فنهاه ، ثم أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فنهاه ، فقال تزوجوا الولود الودود فإنى مكاثر بكم » . سنن النسائى حـ٦ ص ٦٥و٦٦ .

(٢) انظر محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ـ قسم الزواج ط ١٩٥٠ بند ١٤ ، عطيه صقر فى الأسرة تحت رعاية الإسلام ط ١٩٨٠ حـ١ ص ٣٨ وما بعدها .

بنات أو قال سبع فتزوجت امرأة ثيبا ، فقال لى رسول الله ﷺ يا جابر تزوجت ، قال قلت نعم ، قال فبكـر أم ثيب ، قال قلت : بل ثيب يارســـول الله ، قــال : « فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك (أو قال تضاحكها وتضاحكك) « قال قلت له إن عبد الله هلك وترك تسع بنات (أو سبع) وإنى كرهت أن آتيهن (أو أجيئهن) بمثلهن فأحببت أن أجيء بامــرأة تقــوم عليهم وتصلحهن ، قــال : فبارك الله لك أو قال لى خيرا. » [١] .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٥٣

وروى هذا الحديث البخارى والنسائى وأبو داود والترمذى وابن ماجة بأسانيدهم ، وبمتن لا يختلف فى معناه عما سبق .

أنظر فتح البارى بشرح البخارى ـ ط الحلبى حـ١١ ص ٢٢ـ٢٥

وسنن النسائى بشرح جلال الدين السيوطى وحاشية السندى ـ دار الفكر ـ بيروت ـ جـ ص ٦١ و٦٥ .

وسنن أبى داود ـ ط مكتبة السلفية بالمدينة المنورة ـ جـ ٦ ص ٤٣ و٤٤

وعارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ـ ط دار الكتب العلمية ببيروت ـ حـ٥ ص ١١

وسنن ابن ماجة ـ ط الحلبى ـ حـ ١ ص ٥٩٨ رقم ١٨٦٠ .

" وهلك أى مات وجارية أى بكر ، وقوله ترك تسع بنات أو سبع هو تردد من رواة الحديث فى ضبط اللفظ الذى قاله جابر بن عبد الله ، وكذلك قوله آتيهن أو أجيئهن.

وفى الحديث الحث على نكاح البكر .... وفيه فضيلة لجابر لشفقته على أخواته وإيثاره مصلحتهن على حفظ نفسه ، ويؤخذ منه أنه إذا تزاحمت مصلحتان قدم أهمهما ، لأن النبى ﷺ صوب فعـل جابر ودعا له لأجل ذلك . ويؤخذ منه الدعـاء لمن فعل خيرا وإن لم يتعلق بالداعى . وفيه سؤال الإمام أصحابه عن أمورهم وتفقده أحوالهم وإرشاده إلى مصالحهم وتنبيههم على وجه المصلحة ولو كان فى باب النكاح وفيما يستحيا من ذكره . وفيه مشروعية خدمة المرأة زوجها ومن كان منه بسبيل من ولد وأخ وعائلة وأنه لا حرج على الرجل فى قصده ذلك من امرأته وإن كان ذلك لا يجب عليها ، لكن يؤخذ منه أن العادة جارية بذلك ، فلذلك لم ينكره النبى ﷺ » . ابن حجر فى فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٢٤ وفى نفس المعنى النووى فى صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٥٣ وما بعدها وأضاف « وفيه ملاعبة الرجل امرأته وملاحقته لها ومضاحكتها وحسن العشرة »

ويوضح هذا الحديث أن من المقاصد العامة للزواج فى الإسلام الزواج بالبكر لما يتحقق من الزواج بها غالبا من مودة ورحمة ومن مظنة النسل ، ومع ذلك أجاز الشرع المقاصد الخاصة بالزواج إذا استهدف بها الخير ، فالزواج بالثيب جائز لرعاية أولاد أو إخوة أو غير ذلك من وجوه الخير ، ولا مانع من أن تقدم المصلحة الخاصة هنا على المصلحة العامة ، بدليل أن النبى ﷺ دعا لجابر بالبركة أو قال له خيرا بعد أن صرح جابر بمصلحته الخاصة فى هذا الزواج .

٢ ـ الاسلام ينهى عن التبتل ويحث على الزواج :

يقصـــد بالتبتل الانقطاع عن النكاح إلى العبادة [١] ، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ .

فقد روى البخارى ومسلم عن سعد بن أبى وقاص قال : « رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ، ولو أذن له لاختصينا » [٢]

---

(١) وأصل التبتل الانقطاع ، ومنه « وتبتل إليه تبتيلا» أى انقطع إليه انقطاعا ، وحقيقة الانقطاع إلى الله تقع بإخلاص العبادة له ، ولذلك فسر مجاهد هذه الآية بمعنى أخلص له إخلاصا . ومنـــه صدقة بتلة أى منقطعة عن تصرف مالكها ومريم البتول لانقطاعها عن التزويج إلى العبادة . ابن حجر فى فتح البارى بشرح البخارى حـــ١١ ص ١٨ .

(٢) فتح البارى بشرح البخارى حـــ١١ ص ١٨ ــ ٢١ ، وصحيح مسلم بشرح النووى حـــ٩ ص ١٧٦ ، ١٧٧ . وروى هذا الحديث أيضا النسائى فى سننه حـــ٦ ص ٥٨ والترمذى ــ عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـــ٤ ص ٣٠٤ و٣٠٥ وابن ماجه فى سننه حـــ١ ص ٩ رقم ١٨٤٨ و ١٨٤٩ بأسانيدهم عن سعد وعائشة وسمرة بن جندب وأخرج الطبرانى من حديث عثمان بن مظعون نفسه « أنه قال : يارسول الله ، إنى رجل يشق علىّ العزوبة فأذن لى فى الخصاء ، قال : لا ولكن عليك بالصيام » الحديث . ومن طريق سعيد بن العاص « أن عثمان قال : يارســــول الله ، ائذن لى فى الاختصاء ، فقال : إن الله قد أبدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحة » ابن حجر فى فتح البارى حـــ١١ ص ١٨ و١٩ .

ويحتمـــل أن يكون الذى طلبه عثمان هو التبتل أى الانقطاع عن النساء ، وهو فعل من يختصى ، فرده الرسول ﷺ أى لم يأذن له بل نهاه ، ويحتمل أن يكون ما طلبه =

والحديث سالف الذكر واضح فى انه لا رهبانية فى الإسلام ، ولا خصاء فى الإسلام ، فهو دين الفطرة والحنيفية السمحة ، يتفاعل فيه الذكر مع الأنثى على الوجه الشرعى بالزواج مع قصد النسل لا منعه على الإطلاق .

كذلك روى البخارى بسنده عن أنس بن مالك رضى الله عنه ، قال « جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبى ﷺ يسألون عن عبادة النبى ﷺ ، فلما أخبروا كأنهم تقالوها ، فقالوا : أين نحن من النبى ﷺ ؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، فقال أحدهم : أما أنا فأنا اصلى الليل أبدا ، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا أفطر ، وقال آخر أنا اعتزل النساء فلا أتزوج أبدا . فجاء إليهم رسول الله ﷺ فقال : أنتم الذين قلتم كـــذا وكذا ؟ أما والله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكنى أصوم وأفطر وأصلى وأرقد وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى . »[(١)]

= هو الاختصاء حقيقة مبالغة فى التعبير عن التبتل فنهاه النبى ﷺ ، وهذا محمول عل أنهم كانوا يظنون جواز الاختصاء باجتهادهم ، ولم يكن ظنهم هذا موافقا للشرع ، لأن الاختصاء فى الآدمى حرام صغيرا كان الآدمى أم كبيرا . والحكمة فى تحريم الاختصاء والتبتل أن الإسلام دين الفطرة والحنيفية السمحة ، ومن غاياته تكثير نسل المسلمين ليستمر جهاد الكفار ، ولو أذن النبى ﷺ فى ذلك لفعله كثير من المسلمين فيقل عددهم مع كثرة الكفار . كما أن فى التبتل والخصاء تعذيب النفس وإدخال الضرر الذى قد يفضى إلى الهلاك وفى الخصاء إبطال معنى الرجولية وتغيير خلق الله ، ابن حجر فى فتح البارى جـ١١ ص ١٩ ، ٢٠ والنووى فى صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٧٦ و١٧٧ والسيوطى والسندى فى شرح سنن النسائى ـ المرجع السابق حـ٦ ص ٥٩ .

(١) فتح البارى بشرح البخارى ط الحلبى ـ حـ١١ ص ٤،٥ ، وشرح ابن حجر العسقلانى ذلك بقوله « حديث أنس ،وهو من المتفق عليه ، لكن من طريقين إلى أنس ... ثلاثة رهط كذا فى رواية حميد (عند البخارى) وفى رواية ثابت عند مسلم : أن نفرا ... ولا منافاة بينهما ، فالرهط من ثلاثة إلى عشرة ، والنفر من ثلاثة إلى تسعة ... واصل تقالوها تقاللوها أى رأى كل منهم انها قليلة .... (قوله إنى لأخشاكم لله وأتقاكم له) فيه إشارة إلى رد ما بنوا عليه أمرهم من أن المغفور له لا يحتاج إلى مزيد فى العبادة بخلاف غيرهم ، =

وروى مسلم بسند آخر « عن أنس أن نفرا من أصحاب النبى ﷺ سألوا أزواج النبى ﷺ عن عمله فى السر ، فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم ، وقال بعضهم لا أنام على فراش ، فحمد الله وأثنى عليه فقال ، ما بال أقوام قالوا كذا وكذا ، لكنى أصلى وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى » (١)

= فأعلمهم أنه مع كونه يبالغ فى التشديد فى العبادة أخشى لله وأتقى من الذين يشددون ، وإنما كان كذلك لأن المشدد لا يأمن من الملل بخلاف المقتصد ، فإنه أمكن لاستمراره ، وخير العمل ما داوم عليه صاحبه . وقد أرشد إلى ذلك فى قوله فى الحديث الآخر « المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى » ....

قوله فمن رغب عن سنتى فليس منى ، المراد بالسنة الطريقة ، لا التى تقابل الفرض ، والرغبة عـن الشىء الاعراض عنه إلى غيره ، والمراد من ترك طريقتى وأخذ بطريقة غيرى فليس منى ، ولمح بذلك إلى طريق الرهبانية فإنهم الذين ابتدعوا التشديد .... وطريقة النبى ﷺ الحنيفية السمحة ، فيفطر ليتقوى على الصوم وينام ليتقوى على القيام ، ويتزوج لكسر الشهوة وإعفاف النفس وتكثير النسل . وقوله (فليس منى) : إن كانت الرغبة (عن الزواج) بضرب من التأويل يعـــذر صاحبه فيه (كما لو كانت ظروفه لا تسمح له بالزواج) فمعنى فليس مــنى اى (فليس) على طريقتى .... وإن كان إعراضا وتنطعا يفضى إلـــى اعتقاد أرجحية عمله ، فمعنى فليس منى : ليس على ملتى ، لأن اعتقاد ذلك نوع من الكفر »

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ط المطبعة المصرية حـ٩ ص ١٧٥ و ١٧٦وهذه الرواية تدل على أن عدد القائلين كانوا أكثر من ثلاثة من الصحابة لا يتجاوز العشرة (الرهط) ، فثلاثة منهم على الأقل قال كل منهم مثلا لا أتزوج النساء ، وبعضهم قال أنا أصلى الليل أبدا ، وبعضهم قال لا أنام على فراش ، وبعضهم قال أنا أصوم الدهر أبدا ، وبعضهم قال : لا آكل اللحم . فى هذا المعنى ابن حجر فى فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٥ . ويؤكد هذا أيضا أن رواية النسائى عن أنس زادت على رواية مسلم « وقال بعضهم أصوم فلا افطر « بعد قـــول بعضهم « لا أنام على فراش » . وأنظر سنن النسائى ــ بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى ، حاشية الامام السندى ــ ط دار الفكر ــ بيروت حـ٦ ص ٦٠ وفيها « أن نفرا من أصحاب النبى ﷺ قال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش وقال بعضهم أصوم ولا أفطر ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ما بال أقوام يقولون كذا وكذا ، لكنى أصلى وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى »

وواضح من حديث أنس عن رسول الله ﷺ أنه لا رهبانية فى الإسلام ، فهو دين الفطرة ، لا يتعارض مع ما جبل عليه الإنسان ، فقد خلقت فيه غريزة الجنس وزينت له الشهوة ، فشرع الزواج للسمو بهذه الغريزة ، إعفافا للنفس وتكثيرا للنسل وإنشاء لأسرة يتعلم فيها الإنسان كثيرا من مكارم الأخلاق ... بل رغب النبى ﷺ فى الزواج وحث عليه ببيان أنه من سنته أى طريقته ، وبنهيه عن اتباع الطرق الأخرى [1]

ترغيب الإسلام فى الزواج :

لا يكتفى الإســلام بالنهى عن التبتل ، وإنما يحث على الزواج ويرغب فيه . [2]

ففى القرآن الكريم . قال الله تبارك وتعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ، أن يكونوا فقراء يغنهم الله مـــن فضله ، والله واســع عليــم . وليستعفف الذين لا يجـــدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ....» (٣١،٣٢سورة النور) .

---

(١) وفى حديث أنس عن رسول الله ﷺ ، فوائد أخرى زيادة على دلالته على فضل الزواج والترغيب فيه ، إذ « فيه تتبع أحوال الأكابر للتأسى بأفعالهم وأنه إذا تعذرت معرفته من الرجال جاز استكشافه من النساء » ، فقد ذهب هؤلاء الصحابة إلى بيوت أزواج النبى ﷺ يسألون عن عبادته للتأسى به ، وفى الحديث « أن من عزم على عمل بر واحتاج إلى إظهاره حيث يأمن الرياء لم يكن ذلك ممنوعا ، وفيه تقديم الحمد والثناء على الله عند إلقاء مسائل العلم » كما فعل رسول الله ﷺ ، وفيه « بيان الأحكام للمكلفين وإزالة الشبهة عن المجتهدين ، وأن المباحات قد تنقلب إلى الكراهة والاستحباب .... وفى قوله « إنى لأخشاكم لله » .... إشارة إلى أن العلم بالله ومعرفة ما يجب من حقه أعظم قدرا من مجرد العبادة البدنية والله أعلم .» ابن حجر فى فتح البارى بشرح البخارى بتصرف ـ حـ١١ ص ٥و٦ .

(٢) فى أحكام القرآن للرازى الجصاص الحنفى حـ٣ ص ٣١٩ « باب الترغيب فى النكاح ـ قال الله عز وجل : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » الآية قال أبو بكر ظاهره يقتضى الايجاب إلا أنه قد قامت الدلالة من إجماع وفقهاء الأمصار =

والأيامى جمع أيم وهو من لا زوجة له ، أو من لا زوج لها . والآية واضحة فى الحث على تزويج من لا زوجة له ومن لا زوج لها ، ولو كانوا فقراء ، فقد وعدهم الله أن يغنهم من فضله إذا أخلصوا النية فى اتباع أوامره والانتهاء عن نواهيه ، فهو سبحانه واسع الفضل والكرم ،عليم بما فى الصدور.

= علـى أنه لم يرد بها الإيجاب وإنما هو استحباب ولو كان ذلك واجبا لورد النقل بفعله من النبى ﷺ ومن السلف مستفيضا شائعا لعموم الحاجة إليه ، فلما وجدنا عصر النبى ﷺ ، وسائر الأعصار بعده قد كان فى الناس أيامى من الرجال والنساء فلم ينكروا ترك تزويجهم ، ثبت أنه لم يرد الإيجاب . ويدل على أنه لم يرد الإيجاب أن الأيم الثيب لو أبت التزويج لم يكن للولى إجبارها ولا تزويجها بغير أمرها ، .... ولكن دلالة الآية واضحة فى وقوع العقد الموقوف .... فإن تقدم من المعقود عليهم أمر فهو نافذ وكذلك إن كانوا ممن يجوز عقدهم عليهم مثل المجنون والصغير فعقدهم موقوف على إجازة من يملك ذلك العقد .... ، فإن قيل هذا يدل على أن عقد النكاح إنما يليه الأولياء دون النساء وأن عقودهن على أنفسهن غير جائزة ، قيل له ليس كذلك لأن الآية لم تخص الاولياء بهذا الأمر دون غيرهم .... اسم الأيامى ينتظم الرجال والنساء ... ، وقد روى .... عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ ثلاثة حق على الله عونهم : المجاهد فى سبيل الله والمكاتب الذى يريد الأداء والناكح الذى يريد العفاف . وروى إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال قال لنا رسول ﷺ يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء . وقال إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد كبير . وعن شداد بن أوس أنه قال لأهله : زوجونى فإن النبى ﷺ أوصانى أن لا ألقى الله أعزب . وحدثنا عبد الباقى .... عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة. وحدثنا .... عن عبيد بن سعيد قال قال رسول الله ﷺ من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح . قال إبراهيم بن ميسرة ولا اقول لك إلا ما قال عمر لأبى الزوائد ما يمنعك من النكاح إلا عجز أو فجور . فإن قيل قوله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم » عمومه يقتضى تزويج الأب ابنته البكر الكبيرة ولولا قيام الدلالة على أنه لا يزوج البنت الكبيرة بغير رضاها لكان جائزا له تزويجها بغير رضاها لعمـــوم الآية ، قيل له معلوم أن قوله (وأنكحوا الأيامى منكم) لا يختص بالنساء دون الرجال ... وهو اسم للمرأة التى لا زوج لها والرجل الذى لا امرأة له ... وأيضا فقد امر النبى ﷺ باستئمار البكر ....فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها ،

=

فإن لم يجد الرجل نكاحا ، بمعنى إن لم يجد متطلبات الزواج من زوجة صالحة وقدرة على الانفاق ولو ـــ مع حد الفقر ـــ ومرونة فى التعامل مع زوجه وأصهاره ...الخ ، فليستعفف حتى يغنيه الله من فضله . وكذلك إذا لم تجد المرأة زوجا صالحا ، أو لم تجد فى نفسها القدرة على تلبية احتياجات الزوج والأولاد

= وقوله تعالى " إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله " .....فإن كان المراد خاصا فهو فى الأيامى الأحرار الذين يملكون فيستغنون بما يملكون أو يكون عاما فيكون المعنى وقوع الغنى بملك البضع والاستغناء به عن تعديه إلى المحظور ....

وفـــى أحكام القرآن لابن العربى حـــ٤ ص ١٣٧٦ ـــ ١٣٨١« الآية السابعة عشرة ـــ قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم » . فيها ســـبع مسائل : المسألة الأولى : « الأيامى منكم » : والأيم فيه قولان : أحدهما ـــ أنها التى توفى عنها زوجها . الثانى ـــ أنها التى لا زوج لها.... المسألة الثانية ـــ فى المراد بالخطاب بقوله : « وأنكحوا » ؛ فقيل : هم الأزواج ، وقيل : هم الأولياء من قريب أو سيد . والصحيح أنهم الأولياء ؛ لأنه قال : أنكحوا . بالهمزة ، ولو أراد الأزواج لقال ذلك بغير همزة ، وكانت الألف للوصل ، وإن كان بالهمزة فى الأزواج له وجه فالظاهر أولى ، فلا يعدل إلى غيره إلا بدليل . المسألة الثالثة ـــ قوله : « وأنكحوا » : لفظه بصيغة الأمر ، واختلف فى وجوبه أو ندبه أو اباحته على ثلاثة اقوال : وقال علماؤنا : يختلف الحكم فى ذلك باختلاف حال المرء من خوفه العنت ، وعدم صبره ، ومن قوته على الصبر ، وزوال خشية العنت عنه . وإذا خاف الهلاك فى الدين أو الدنيا أو فيهما فالنكاح حتمٌ . وإن لم يخش شيئا وكانت الحال مطلقة فقال الشافعى : النكاح مباح . وقال أبو حنيفة ومالك : هو مستحب . وتعلق الشافعى بأنه قضاء لذة ، فكان مباحا كالأكل والشرب .... المسألة الخامسة ـــ قوله « إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» وهذا فيه قولان : أحدهما ـــ يغنهم الله من فضله بالنكاح ، كقوله : « وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته » ـــ يعنى النكاح من غيره . الثانى ـــ يغنهم بالمال ، وهو اختيار جماعة من السلف ؛ فروى عن ابن عمر أنه قال : عجبت لمن لا يرغب فى الباءة ، والله يقول : « إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » . ومن حديث أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : ثلاثة كلهم حق على الله عونه : المجاهد فى سبيل الله ، والناكح يريد العفاف ، والمكاتب يريد الأداء . فإن قلنا : قد نجد الناكح لا يستغنى . قلنا : عنه ثلاثة أجوبة . الأول ـــ أنه يغنيه بإيتاء المال ، وقد يوجد ذلك . الثانى ـــ يغنيه عن الباءة بالعفة . الثالث ـــ يغنيه بغنى النفس ، ولا يلزم أن يكون هذا كله على الدوام ،بل لو كان فى لحظة واحدة لصدق الوعد .وقد رأيت بعض علمائنا يقول : إن هذا على=

فلتستعفف حتى يغنيها الله من فضله . وانظر إلى دقة وإعجاز وشمول قوله تعالى : « الذين لا يجدون نكاحا » فلم يقل لا يجد زوجة فقط أو زوجا أو مسكنا فقط أو نفقة أو قدرة على التعامل مع الآخرين .... أو غير ذلك من متطلبات الزواج وإنما قال : « لا يجدون نكاحا » ليدخل جميع متطلباته تحت كلمة « نكاحا» .

= الخصوص كما قدمنا في الجواب الأول . وفي بعض الآثار : الناكح معان ، والمكاتب معان ، وباغي الرجعة معان . المسألة السادسة — فإن قيل : هذه الآية وإن وردت بلفظ واحد فإنها قد تناولت مختلفات الأحكام ؛ منها واجب ، ومنها غير واجب ، ومنها في البالغ ، ومنها في الصغير ، ومنها في الثيب ، ومنها في البكر . قلنا :هذا لا يؤثر في الخطاب ؛ فإن ذلك كثير في القرآن ؛ وأقرب منه الآية التي تلوناها آنفا في قوله : « ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن ....» إلى آخر الاثنى عشر وجها ، وكل واحد يختلف في بابه ، والخطاب مشترك فيهم ، وإن كان الحكم يختلف في التعلق بهم . المسألة السابعة — في هذه الآية دليل على تزويج الفقير ، ولا يقولن كيف أتزوج وليس لي مال ؟ فإن رزقه ورزق عياله على الله ، وقد زوج ﷺ الموهوبة من بعض أصحابه ، وليس له إلا إزار واحد ، وليس لها بعد هذا فسخ النكاح بالإعسار ؛ لأنها عليه دخلت ؛ وإنما يكون ذلك على الحكم إذا دخلت على اليسار ، فخرج معسرا ، أو طرأ الإعسار بعد ذلك ، والله أعلم .

الآية الثامنة عشـــرة — قوله تعالى « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ......» فيها المسألة الأولى — هذا خطاب لبعض من تناولته الآية ممن يملك أمر نفسه ، فتعفف ويتوقف ، أو يقدم على النكاح ، ولا يتخلف . وأما من زمامه بيد سواه يقوده إلى ما يراه ، فليس له في هذه الآية مدخل كالمحجور قولا واحدا ، والأمة والعبد على أحد قولي العلماء . المسألة الثانية — إن كان النكاح في الآية الأولى مختلفا فيه ما بين وجوب وندب وإباحة فالاستعفاف لا خلاف في وجوبه لأجل أنه امساك عما حرم الله ؛ واجتناب المحرم واجب بغير خلاف . المسألة الثالثة — لما لم يجعل الله بين العفة والنكاح درجة دل على أن ما عداهما محرم . ولا يدخل فيه ملك اليمين ؛ لأنه بنص آخر مباح ، وهو قوله تعالى : « أو ما ملكت أيمانكم » ، فجاءت فيه زيادة هذه الإباحة بآية في آية ، ويبقى على التحريم الاستمناء ردا على أحمد بن حنبل ، كما تقدم بيانه ، وكذلك يخرج عنه نكاح المتعة لنسخه ، كما تقدم . المسألة الرابعة — قوله تعالى « يجدون نكاحا» ؛ يعني يقدرون ، وعبر عن القدرة بالوجود ،وعن عدمها بعدمه ، كما تقدم في قوله تعالى : « فلم تجدوا ماء » حرفا بحرف ؛ فلتأخذه منه.

المسألة الخامسة — قوله تعالى:« حتى يغنيهم الله من فضله »: فيها قولان :أحـــدهما=

وقد طالب النبى ﷺ من استطاع الباءة من الشباب بالزواج :

فقد روى البخارى ومسلم بأسانيدهما عن عبد الله بن مسعود قال قال لنا رسول الله ﷺ « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء .» (1)

= بالقدرة على النكاح . الثانى ــ بالرغبة عنه . وقال بعض علمائنا : إنه يستعف بالصوم ، لحديث عبد الله بن مسعود قال : كنا مع النبى ﷺ شبابا لا نجد شيئا . فقال رسول الله ﷺ: يامعشر الشباب ؛ من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء . وهو أصح الأقوال لانتظام القرآن فيه والحديث ، واللفظ والمعنى ، والله أعلم ".

وفى أحكام القرآن للكيا الهراسى الشافعى حـ٤ ص ٣١٣ و ٣١٤ « قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم » ، الآية ٣٢. ظاهره الأمر من الله تعالى بإنكاح الأيامى واختلفوا فى ذلك ، فمنهم من قال : المأمورون هم الأولياء وهو مذهب الشافعى . وفيه دليل على عدم استقلالهم . ومنهم من قال : كل أحد إذا كان وليا أو مأذونا له . والمقصود أنه إذا حصلت الرغبة منها وجب الإنكاح ، وأنه لا يجوز العضل والمنع ، وذلك يقتضى الاختصاص بالأولياء والحاكم ، فإن هؤلاء الذين يجب عليهم التزويج دون الأجانب ..... قوله تعالى : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » ، الآية ٣٣. أمرهم بالتعفف ــ عند تعذر النكاح ــ عما حرمه الله تعالى ، وذلك على الوجوب . . وفيه دليل على أن إباحة الاستمتاع موقوفة على النكاح . ولذلك يحرم ما عداه . ولا يفهم منه التحريم بملك اليمين . لأن من لا يقدر على النكاح لعدم المال لا يقدر عل شراء الجارية غالبا . وفيه دليل على بطلان نكاح المتعة . ودليل على تحريم الاستمناء ".

(1) فتح البارى بشرح صحيح البخارى حـ١١ ص ٦ ــ ١٣ وصحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٧١ ــ ١٧٥ واللفظ لمسلم .

و« المعشر جماعة يشملهم وصف ما . والشباب جمع شاب .... وأصله الحركة والنشاط ، وهو اسم لمن بلغ إلى أن يكمل ثلاثين ، هكذا أطلق الشافعية . وقال القرطبى فى المفهم ؛ يقال له حدث إلى ستة عشر سنة ، ثم شاب إلى اثنين وثلاثين .... وقال ابن شاس المالكى فى الجواهر : إلى أربعين ....» ابن حجر فى فتح البارى حـ١١ ص ٨ .

« وأما الباءة ففيها أربع لغات ... المشهورة الباءة بالمد والهاء،والثانية الباة بلا مد،والثالثة الباء بالمد بلا هاء ،والرابع الباهة بهائين بلا مد »النووى فى صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ص١٧٣ ،والمراد بمن استطاع منكم الباءة من استطاع منكم الزواج ، =

وفى الحديث السابق يطلب النبىﷺ ممن يستطيع الزواج من الشباب أن يتزوج ، ويحرضه على ذلك ببيان أن الزواج يحفظ على الشاب نصف دينه فيجعله ممن يغض بصره ويحصن فرجه من الوقوع فى الحرام . أما من لم يستطع الزواج فعليه بالصوم ، لأن الصائم يحفظ جوارحه عما حرم الله ، وبه تفتر الشهوة .

وواضح أن طلب النبى ﷺ من الشباب الزواج هو طلب على سبيل الندب والاستحباب ،لا على سبيل الوجوب ، لأنه شرطه بالاستطاعة ، ولم يفرضه على من لم يستطع وإنما أرشده إلى صوم التطوع وهو غير واجب . والاستطاعة يترك تقديرها للشاب نفسه وهى تعنى عثوره على الزوجة المناسبة له ،وقدرته على ما يتطلبه الزواج من أعباء مالية كالمسكن والنفقة وأعباء اجتماعية كحسن التعامل مع الزوجة وأهلها ،وأعباء أخرى كعدم وجود ما يعوقه عن أداء واجباته مع زوجته من صحة وعدم انشغاله عنها بسفر أو حبس ...الخ

= بأن وجد المسكن والزوجة والقدرة على الانفاق والتعامل مع الزوجة...وقيل من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح ،أخذا من المعنى اللغوى،غير أن الشباب مظنة القدرة على الجماع ، ولأن العاجزعن الجماع لا يحتاج إلى الصوم لدفع الشهوة . وأغض للبصر أى أخفض وأدفع لعين المتزوج عن الأجنبية من غض طرفه أى خفضه وكفه ، وأحصن أى أحفظ للفرج أى عن الوقوع فى الحرام ــ أبو الطيب آبادى فى عون المعبود شرح سنن ابى داود . حــ٦ ص ٤١ . « وأما الوجاء فبكسر الواو وبالمد وهو رض الخصيتين والمراد هنا أن الصوم يقطع الشهوة ويقطع شر المنى كما يفعله الوجاء » النووى المرجع السابق حــ٩ ص ١٧٣ . وفى الحديث أيضا ارشاد العاجز عن مؤن النكاح إلى الصوم ، لأن شهوة النكاح تابعة لشهوة الأكل ، تقوى بقوته وتضعف بضعفه ،واستدل به الخطابى على جواز المعالجة لقطع شهوة النكاح بالأدوية ....وينبغى أن يحمل على دواء يسكن الشهوة دون ما يقطعها أصالة لأنه قد يقدر بعد فيندم لفوات ذلك فى حقه ،وقد صرح الشافعية بأنه لا يكسرها بالكافور ونحوه، والحجة فيه أنهم اتفقوا على منع الجب والخصاء فيلحق بذلك ما فى معناه من التداوى بالقطع أصلا..وفيه الحث على غض البصر وتحصين الفرج بكل ممكن وعدم التكليف بغير المستطاع ،واستدل به بعض المالكية على تحريم الاستمناء لأنه أرشد عند العجز عن التزويج إلى الصوم الذى يقطع الشهوة ،فلو كان الاستمناء مباحا لكان الارشاد إليه أسهل...وقد اباح الاستمناء طائفة من =

وطالما توافرت الباءة عند الشاب وأقدم على الزواج ، فلا يتردد مخافة أيـــة صعوبات فى المستقبل ، فإن الله عز وجل سيعينه على تذليل هذه الصعوبات ، مصداقا لما رواه أبو هريرة « أن رسول الله ﷺ قال : ثلاثة حق علـــى الله عز وجل عونهم : المكاتب الذى يريد الأداء ، والناكح الذى يريد العفاف ، والمجاهد فى سبيل الله . »[1]وهو حديث يوضح كيف يحث الإسلام على الزواج لما فيه من عفاف النفس ، وكيف يطمئن الإسلام كل من يقدم على الزواج يريد به العفاف .

والإسلام فى نهيه عن التبتل وحثه على الزواج ، يؤكد ما فى الزواج من جلب منافع ودفع مفاسد ،وتحقيق مصالح كثيرة للفرد وللجماعة . ففى الزواج يعف الإنسان نفسه ويصون عرضه ويسمو بغريزته الجنسية فى علاقة مودة ورحمة مع زوجه الآخر فيأتنس به ،ويعتاد على رعاية غيره وتربية ولده ، والكسب للإنفاق على من يعول ، وإيثاره غيره على نفسه، وتهذيب خلقه بمشاركة غيره والصبر على اختلاف الطبع والرأى . وبالزواج يتم التعارف والتقارب بين الناس،ويتم الجمع بين الذكر والأنثى، وتقوى الروابط الاجتماعية ، وتتحدد المسئوليات الاجتماعية على أساس رابطة الدم حيث ينسب الولد إلى أبيه ويسأل الأخير عنه، ويتم حفظ نوع الإنسان بالتناسل ، ويظهر التآلف بين أفراد الأسرة فينشأ الأولاد فى رعاية الأبوين، وتنتقل التقاليد والذكريات من جيل إلى جيل،ويتعاون أفراد الأسرة فى معيشة مشتركة

= العلماء وهو عند الحنابلة وبعض الحنفية لأجل تسكين الشهوة » ابن حجر فى فتح البارى بشرح البخارى حـــ١١ ص ١٢ .

وقد روى هذا الحديث كذلك النسائى والترمذى وابو داود وابن ماجة بأسانيدهم ، بذات المتن أو بغير اختلاف جوهرى فيه . أنظر سنن النسائى حـــ٦ ص ٥٦ و٥٨ ــ عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـــ٤ ص ٣٠٠ ــ ٣٠٢ ــ عون المعبود شرح ابى داود ــ ط المكتبة السلفية بالمدينة المنورة حـــ ٦ ص٣٩ ــ ٤١رقم٢٠٣١ سنن ابن ماجه ــ ط الحلبى١ص٩ رقم ١٨٤٥

(١)سنن النسائىحـــ٦ص٦١ــ والمكاتب هو العبد الذى يتفق مع سيده على أن يدفع له مالا ليعتقه=

وينشأ الالتزام بنفقة الأقارب فيكفل غنيهم فقيرهم ، ويتوارثون أموال من يتوفى منهم ، وفى ذلك كله وغيره خير للمرأة وللرجل وللأولاد وللمجتمع كله .

٤ ـ الحكم الشرعى للزواج :(١)

الزواج فى الإسلام سنّة ــ فى الأصل ــ أى فى الحال الغالبة وهى الاعتدال ، ويقصد بها الحال التى لا يخشى فيها الإنسان العنت أى الوقوع فى الحرام وكان قادرا على الباءة أى مستطيعا للزواج بالعثور على الزوج المناسب مع القدرة على أعباء الزواج . فى هذه الحالة يكون الزواج سنة أو مندوبا إليه يثاب من يفعله ولا يأثم من يتركه ، فهو مستحب ، وهو أفضل من التخلى للعبادات المحضة ، إذ لا رهبانية فى الإسلام .

---

(١) الحكم الشرعى للزواج محل خلاف بين العلماء ، لخصه ابن رشد فى كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد حـ٢ ص٢ بقوله :" فأما حكم النكاح فقال قوم : هو مندوب إليه ، وهم الجمهور ؛ وقال أهل الظاهر : هو واجب ؛ وقالت المتأخرة من المالكية : هو فى حق بعض الناس واجب ، وفى حق بعضهم مندوب إليه ، وفى حق بعضهم مباح ، وذلك بحسب ما يخاف على نفسه من العنت . وسبب اختلافهم هل تحمل صيغة الأمر به فى قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » وفى قوله ﷺ « تناكحوا فانى مكاثر بكم الأمم » وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة فى ذلك على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة . فأما من قال إنه فى حق بعض الناس واجب . وفى حق بعضهم مندوب إليه ، وفى حق بعضهم مباح ، فهو التفات إلى المصلحة ، وهذا النوع من القياس هو الذى يسمى المرسل ، وهو الذى ليس له اصل معين يستند إليه ، وقد أنكره كثير من العلماء ، والظاهر من مذهب مالك القول به » .

وسنرى أنه لا خلاف بين العلماء فى أن الزواج واجب على من خشى الوقوع فى الزنا ولم يخف الجور أى الظلم بأن كان قادرا على كافة أعباء الزواج المالية والاجتماعية وغيرها .

أما من لم يخش الوقوع فى الزنا ، إن كان فى حالة اعتدال جنسى ، فقد اختلف العلماء فيه ، بعضهم جعل الزواج فرض عين عليه لما ورد من أمر الزواج فى القرآن كقوله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء ....» (من الآية ٣ سورة النساء) ، وقوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين....») من الآية٣٢ سورة النساء)، وفى السنة كقوله ﷺ « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ...» ونهيه ﷺ عن الرهبانية والتبتل .=

على أن الزواج واجب على من خشى العنت واستطاع الباءة ، أى خشى الوقوع فى الزنا ووجد زوجا مناسبا وتوافرت لديه القدرة على أعباء الزواج المالية والاجتماعية والجنسية وغيرها .

= وبعضهم رأى الزواج فى حالة الاعتدال فرض كفاية ، استنادا إلى الأمر بالزواج فى القرآن والسنة وإن كان للوجوب إلا أنه على طريق الكفاية حيث لا إثم على من ترك الزواج لعدم وجود شهوة لديه أو عدم قدرته على النفقة . ورأى بعض آخر أن الزواج فى حال الاعتدال واجب عملا لا اعتقادا ، علـــى اساس أن الأمر بالزواج فى القرآن والسنة يحتمل الوجوب ويحتمل الندب ، فلا يلزم الاعتقاد به ، لكن يلزم إتيانه عملا . ورأى جمهور الفقهاء أن الزواج فى حال الاعتدال مستحب أو مندوب أو سنة ، لأن الأمر لا يكون على سبيل الوجوب إذا صرفه صارف ، والأمر بالزواج فى القرآن والسنة صرفه صارف ، إذ دعا الشرع إلى بديل له هو العفة أو الصوم أو التسرى ، وهذه البدائل غير واجبة ، وغير الواجب لا يقوم مقام الواجب ، فدل هذا على أن الأمر ليس للوجوب وإنما للندب . ورأى البعض أن الزواج فى حال الاعتدال مباح لقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم ....» (من الآية ٢٤ سورة النساء) أو أحـــل بمعنى أبيح ، ولأن الزواج سبب لقضاء الشهوة ، وقضاؤها بالطريق الشرعى من المباحات ، وقد أثنى عز وجل على يحيى عليه السلام بقوله « وحصورا » (من الآية ٣٩ سورة آل عمران) أى لا يأتى النساء مع قدرته على إتيانهم فدل على أن الزواج مباح .

وإليك نصوص الفقهاء فى المذاهب الأربعة فى حكم الزواج :

عند الأحناف فى فتح القدير جـ٣ ص ١٠٠و١٠١ «الأمر الثامن صفته فلما فى حال التوقان قال بعضهم هو واجب بالاجماع لأنه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع فى الحرام . و.... ان كان له خوف الوقوع فى الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز إلا به كان فرضا . هذا ما لم يعارضه خوف الجور فإن عارضه كره ، قيل لأن النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذى يعبد الله تعالى ، والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة إلا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين أهـ وينبغى تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فإن بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم وإلا كره كراهة تحريم والله أعلم . وفى البدائع قيد الافتراض فى التوقان بملك المهر والنفقة فإن من تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم .... وأما فى حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » الآية وقوله ﷺ لعكاف بن وداعة الهلالى =

والدليل على أن الزواج سنة في الإسلام فى حال الاعتدال ، هو ما ورد فى القرآن والسنة من أمر بالزواج وحث عليه وطلبه طلبا غير لازم . والأصل فى الأمر أن يكون للوجوب ــ أى يوجب فعل المأمور به ، ما لم يصرف هذا الوجوب صارف فيكون الأمر للندب أو للإرشاد .

والمتأمل لآيات القرآن الكريم الخاصة بالزواج يجد فيها أمرا به ، غير أن هذا الأمر على سبيل الإرشاد ، لا على سبيل الوجوب ولا على سبيل الندب ، فقوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ....» تتضمن أمرا بتعدد الزوجات « فانكحوا » غير أن هذا الأمر للارشاد فقد صرفه عن الوجوب

= ألك زوجة ياعكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت إذا من إخوان الشياطين إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأرزل موتاكم عزابكم ويحك ياعكاف تزوج قال فقال عكاف يارسول الله إنى لا أتزوج حتى تزوجنى من شئت قال فقال ﷺ فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميرى « رواه أبو يعلى فى مسنده من طريق بقية وقوله ﷺ تناكحوا تناسلوا تكثروا فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الأول والأخير ، وقد عقلنا أن المقصود من الإيجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعى ..... حيث قال ﷺ تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأمم .... ، وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت بخبر الواحد الظن والآية لم تسق إلا لبيان العدد المحلل على ما عرف فى الأصول وقيل مستحب وقيل إنه سنة مؤكدة وهو الأصح .... ونقل عن الشافعى رحمه الله أنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل منه وحقيقة أفضل ينفى كونه مباحا إذ لا فضل فى المباح .... فالأولى فى جوابه التمسك بحاله صلى فى نفسه ورده على من أراد من أمته التخلى للعبادة فإنه صريح فى عين المتنازع فيه .... وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكنى اصلى وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى فرد هذا الحال ردا مؤكدا حتى تبرأ منه وبالجملة فالأفضلية فى الاتباع لا فيما يخيل للنفس أنه أفضل نظرا إلى ظاهر عبادة توجه . ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه إلا بأشرف الأحوال وكان حاله إلى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقره على ترك الأفضل مدة حياته . وحال يحيى بن زكريا عليهما السلام كان أفضل فى تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية فى ملتنا ولو تعارضا قدم التمسك بحال النبى ﷺ .

=

قوله تعالى :« فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » والأمر بالزواج بواحدة للارشاد كذلك فقد صرفه عن الوجوب والندب قوله تعالى : « أو ما ملكت أيمانكم » فأقام التسرى مقام الزواج ، والتسرى ليس بواجب . وإذا كان التسرى غير موجود فالأمر بالزواج مصروف كذلك وجوبه بقوله تعالى : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا » .....

= وعن ابن عباس رضى الله عنهما تزوجوا فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء . ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هى أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فإن هذه الفرائض كثيرة لم يكد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخلى بخلاف ما إذا عارضه خوف الجور إذ الكلام ليس فيه بل فى الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن . وذكرنا أنه إذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه واقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشـــروع فالعـــدول إليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب » .

وعند المالكية فى الشرح الكبير ـ حاشية الدسوقى جـــ٢ ص ٢١٤ و٢١٥ ' وتعتريه الأحكام الخمسة لأن الشخص إما أن يكون له فيه رغبة أو لا ، فالراغب إن خشى على نفسه الزنا وجب عليه وأن أدى إلى الانفاق عليها من حرام وان لم يخشه ندب له إلا أن يؤدى إلى حرام فيحرم. وغير الراغب إن أداه إلى قطع مندوب كره وإلا أبيح إلا أن يرجو نسلا أو ينوى خيرا من نفقة على فقيرة أو صون لها فيندب ما لم يؤد إلى محرم وإلا حرم والأصل فيه الندب فلذا اقتصر عليه المصنف بقوله (نُدبَ لمحتاج) أى لراغب فى الوطء أو فيمن يقوم بشأنه فى حاله ومنزله رجا نسلا أو لا ، أو غير راغب ورجا النسل لأنه محتاج حكما ـ(ذى أهبة) أى قدرة على صداق ونفقـــــة (نكاح بكر) . وعلق الدسوقى على ذلك ، فى الموضع السابق بقوله (قوله وإن أدى إلى الانفاق عليها من حرام) أى أو أدى إلى عدم الانفاق عليها والظاهر وجوب إعلامها بذلك .... ولكن اعترضه ابن رحال بأن الخائف من العنت مكلف بترك الزنا لأنه فى طوقه كما هو مكلف بترك التزوج الحرام فلا يحل فعل محرم لدفع محرم =

كذلك قـــوله تعـالى : « وأنكحـوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » يتضمن امرا بالتزويج أو بالزواج صرف وجوبه قـــوله تعالى : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ».

= والحاصل أن لا يحل محرم لدفع محرم لأنه مكلف بترك كل منهما وحينئذ فلا يصح أن يقال إذا خاف الزنا وجب النكاح ولو أدى للانفاق من حرام . وقد يقال إذا استحكم الأمر فالقاعدة ارتكاب أخف الضررين حيث بلغ الالجاء ..... علم مما قاله ان الراغب له تارة يكون واجبا عليه وتارة يكون مندوبا وتارة يكون حراما عليه . وأما غير الراغب له فهو إما مكروه فى حقه أو حرام أو مباح أو مندوب (قوله وإلا حرم) يفيد المنع بما إذا لم تعلم المرأة بعجزه عن الوطء وإلا جاز النكاح إن رضيت وإن لم تكن رشيدة وكذلك الرشيدة فى الانفاق . وأما الانفاق من كسب حرام فلا يجوز معه النكاح وإن علمت بذلك قاله أبو على المسناوى أهـ بن (قوله والأصل فيه الندب) أى وأما بقية الأحكام فهى عارضة له ".

وأنظر أيضا منح الجليل حـ٢ ص٣و٤وفيه « ويجرى ما تقدم فى المرأة أيضا. وزاد ابن رحال وجها لوجوبه عليها وهو عجزها عن قوتها وعدم سترها بغيره » والبهجة حـ١ ص ٢٣٥ .

وعـند الشافعية فى المنهاج ـ حاشية القليوبى وعميرة حـ٣ ص ٢٠٧ و٢٠٨ . (كتاب النكاح) أى التزويج (هو مستحب لمحتاج إليه) بأن تتوق نفسه إلى الوطء (يجد أهبته) أى مؤنته من مهر وغيره تحصينا للدين وسواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (فإن فقدها استحب تركه ويكسر شهوته بالصوم) إرشادا . قال ﷺ مما رواه الشيخان يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى دافع لشهوته . والبـــاءة بالمد مؤن النكاح فإن لم تنكسر بالصوم لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج (فإن لم يحتج) إليه بأن لم تتق نفسه إلى الوطء (كره) له (إن فقد الأهبة) لما فيه من التزام ما لا يقدر عليه من غير حاجة وسواء كان به علة أم لا (وإلا) أى إن لم يفقد الأهبة أى وجدها وليس به علة (فلا) يكره له (ولكن العبادة أفضل) له منه أى فاضلة عليه (قلت فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل له) من تركه (فـى الاصح) كما ذكره الرافعى فى الشرح كيلا تفضى به البطالة إلى الفواحش والثانى تركه أفضـل منه للخطر فى القيام بواجبه (فإن وجد الأهبة وبه علة) كهرم أو مرض دائم او تعنين ، كره (له) والله اعلم لانتفاء حاجته إليه مع الخطر فى القيام بواجبه وليست المسألة فى الروضة ولا اصلها وتوقف بعضهم فى الكراهة فيها ».

وفى مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٢٥ «المرأة .... فإن كانت لا تحتاج إلى النكاح ،أى وهى تتعبد كره لها أن تتزوج ، لأنها تتقيد بالزوج وتشتغل عن العبادة .وإن كانت محتاجة إليه ، أى=

وإذا كانت آيات القرآن الكريم أمرت بالزواج على سبيل الارشاد ،فقد بينت السنة النبـوية أن هــذا الأمر يكون على سبيل الندب والاستحباب لمن استطاع الباءة أى القدرة على أعبــاء الزواج فى الحالة الغالبة وهى حال الاعتدال . فقــد

= لتوقانها إلى النكاح أو إلى النفقة أو خائفة من اقتحام الفجرة أو لم تكن متعبدة ، استحب لها أن تتزوج ، أى لما فى ذلك من تحصين الدين وصيانة الفرج والترفه بالنفقة وغيرها » .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع حـ٥ ص ٦ و ٧ « وهو مشروع بالإجمــاع وسنده قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » « وأنكحوا الأيامى منكم » وقوله ﷺ « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » متفق عليه . وغير ذلك من الأدلة « واعلم أن الناس فى النكاح على ثلاثة أقسام : أحدها ما أشار إليه بقوله (يسن لمن له شهوة ولا يخاف الزنا) للحديث السابق ، علل امره بأنه أغض للبصر وأحصن للفرج . وخاطب الشباب لأنهم أغلب شهوة . وذكره بأفعل التفضيل فدل على أن ذلك أولى للأمن من الوقوع فى محظور النظر والزنا من تركه (ولو) كان (فقيرا) عاجزا عن الانفاق . نص عليه . واحتج بأن النبى ﷺ « كان يصبح وما عندهم شىء ويمسى وما عندهم شىء » ولأنه ﷺ « زوج رجلا لم يقدر على خاتم من حديد ولا وجد إلا إزاره ولم يكن له رداء» أخرجه البخارى . وقال أحمد : فى رجل قليل الكسب يضعف قلبه عن التزويج ، الله يرزقهم التزوج أحصن له . قال فى الشرح : هذا فى حق من يمكنه التزوج . فأما من لا يمكنه فقد قال تعالى : « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » انتهى . ونقل صالح يقترض ويتزوج (واشتغاله) أى ذى الشهوة (به) أى النكاح (أفضل من) نوافل العبادة قاله فى المختصر. ومن (التخلى لنوافل العبادة) قال ابن مسعود « لو لم يبق من أجلى إلا عشرة أيام وأعلم أنى أموت فى آخرها يوما ، ولى طول النكاح فيهن لتزوجت مخافة الفتنة » وقال ابن عباس لسعيد بن جبير « تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء » قال أحمد فى رواية المرزوى : ليست العزوبة من أمر الاسلام فى شىء ، ومن دعاك إلى غير التزوج فقد دعاك إلى غير الإسلام ، ولو تزوج بشر كان قد تم أمره . ولأن مصالح النكاح أكثر من مصالح التخلى لنوافل العبادة ، لاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها والقيام بها وإيجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبى ﷺ وغير ذلك من المصالح الراجح احدها على نفل العبادة . القسم الثانى : ذكره بقوله (ويباح) النكاح (لمن لا شهوة له) كالعنين والمريض والكبير . لأن العلة التى لها يجب النكاح أو يستحب ـــ وهو خوف الزنا أو وجود الشهوة ـــ مفقودة فيه . ولأن المقصود من النكاح الولد وهو فيمن لا شهوة له غير موجود فلا ينصرف إليه الخطاب به ، إلا أن يكون مباحا فى حقه كسائر =

قال ﷺ « يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » [(١)] ويحمل الحكم دائما على الحال الغالبة عند الناس وهى حال الاعتدال . وواضح من حديث رسول الله ﷺ أنه يأمر من استطاع الباءة من الشباب أن يتزوج ، والأمر للوجوب ما لم يصرفه صارف ، وقد صرف وجوبه عمن لا يستطيع الباءة بالصوم . وموضوع التطوع مندوب ، فدل ذلك على أن الأمر بالزواج للشباب القادر على أعبائه إنما هو على سبيل الندب والاستحباب . يؤكد ذلك قول الرسول ﷺ « وإن من سنتنا النكاح » .

والسنة فى هذا بيان للقرآن ولا تتعارض معه ، وقد ورد مثل هذا فى الصلاة والصوم والزكاة وغير ذلك . فمثلا ورد الأمر فى القرآن الكريم بالصلاة والصوم والزكاة فى الحالة العادية على سبيل الارشاد إلى ما يقيم الدين « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ...» [(٢)] « والصائمين والصائمات » [(٣)] وبينت

= المباحات ، لعدم منع الشرع منه ، وتخليه إذن لنوافل العبادة أفضل لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره ، ويضرها بحبسها على نفسه ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعلة لا يقوم بها ، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه * القسم الثالث : ما أشير إليه بقوله (ويجب على من يخاف الزنا) بترك النكاح (من رجل وامرأة) سواء كان خوفه ذلك (علما أو ظنا) لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام وطريقه النكاح (ويقدم حينئذ) وجب (على حج واجب نصا) لخشية الوقوع فى المحظور بتأخيره بخلاف الحج . قال أبو العباس : وإن كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد قدمت على النكاح إذا لم يخش العنت . قال فى الاختيارات : وما قاله أبو العباس ظاهر إن قلنا إن النكاح سنة ، فإن قلنا إنه لا يقع إلا فرض كفاية كما قال ابو يعلى الصغير وابن المثنى فى تعليقهما ، فقد تعارض فرضا كفاية ففيه نظر . وإن قلنا : وإن النكاح واجب قدمه ، لأن فروض الأعيان مقدمة على فروض الكفايات (ولا يكفى فى) الخروج من عهدة (الوجوب بمرة واحدة بل يكون) التزويج (فى مجموع العمر) لتندفع خشية الوقوع فى المحظور (ولا يكتفى) فى الامتثال (بالعقد فقط . بل يجب الاستمتاع) لأن خشية المحظور لا تندفع إلا به » .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٧١ ـ ١٧٤ .

(٢) من الآية ١١٠ سورة البقرة .

(٣) من الآية ٣٥ سورة الأحزاب .

السنة الصلاة الواجبة والصلاة المندوبة (صلاة النفل) بل وحذرت من المنبت فى الصلاة فلا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى . كما بينت السنة الزكاة الواجبة والصدقات المندوبة ... ووضحت الصوم المفروض (صوم رمضان) والصوم المندوب (صوم التطوع) ونهت عن صوم الوصال .... فكذلك وضحت السنة الزواج المندوب والزواج المباح .... الخ ، والسنة فى هذا بيان لما ورد فى القرآن الكريم ، عملا بقوله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون » [١] .

والزواج لمن كان قادرا على أعبائه ولم يخش الوقوع فى الزنا أفضل من التفرغ للعبـــادات المحضة ، فهو أفضل مثلا من قيـــام الليل وصيام النهار تطوعا ، للأدلة الآتية : ــ

أ ــ روى أن نفرا من أصحاب النبىﷺ سألوا أزواج النبىﷺ عن عمـــله فى السر ، فقال بعضهم لا أتزوج النساء ،وقال بعضهم لا آكل اللحم ، وقال بعضهم لا أنام على فراش فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ ، قام فحمد الله وأثنى عليه وقال:ما بال أقوام قالوا كذا وكذا، لكنى أصلى وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء ،فمن رغب عن سنتى فليس منى »[٢]

ب ــ روى عن سعد بن أبى وقاص قال : رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ، ولو أذن فيه لاختصينا [٣] . والتبتل هو الانقطاع عن النساء وترك النكاح إلى عبادة الله .

وإذا كان هناك من رأى أن التخلى للعبادة أفضل فإن ما استدل به على ذلك لا يسلم من نظر ،فقد استدل أصحاب هذا الرأى بقوله تعالى :« زين للناس حب الشهوات....»[٤]والزواج فيه من حب الشهوات ،والعبادة من التقوى ، فكان التفرغ للعبادة أفضل من الزواج . ويـــرد عـــلى ذلك بأن الزواج من سبل التقوى،إذ به يحصل الاحصان والحد من اشتهاء النساء. كما استدلوا بقوله تعالى

---

(١) الآية ٤٤ سورة النحل .

(٢، ٣) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٧٥ ــ ١٧٧ .

(٤) من الآية ١٤ سورة آل عمران

مادحا يحيى عليه السلام« وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين » [١] فأثنى على يحيــى عليه السلام بقوله « حصورا » أى لا يأتى النساء مع قدرته على إتيانهن . ويرد على ذلك بأن هذا الحكم من شرع من قبلنا ، وقد ورد فى شرعنا ما ينسخه ، وهو الأمر بالزواج فى القرآن والسنة ، مع الأحاديث سالفة الذكر التى أكدت أنه لا رهبانية فى الإسلام .

ولا شك أن من يتخلى للعبادة ينفع نفسه ويكف أذاه عن غيره ، لكن من يتزوج ينفع نفسه وينفع غيره كذلك ، ويكف أذاه عن غيره كما يكف أذى من يرعاه من زوج وولد عن أذى غيره . وزواج المسلم سبب لظهور أولاد يعبدون الله عز وجل ويجاهدون فى سبيله ، فتزداد العبادة انتشارا ويعلو الإسلام وتحمى مقدساته ، فكان الزواج أولى من التخلى للعبادة .

على أن الزواج واجب ، وليس مندوبا فحسب ، على من كان قادرا على أعبائه وخشى الوقوع فى الزنا على ما ذكرناه ، لأن هذا الشخص يجب عليه أن يعف نفسه ، وهو غير قادر على ذلك إلا بالزواج ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

وإذا لم يكن الشخص قــادرا على أعباء الزواج ، وجب عليه أن يعف نفسه ، قال تعالى « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » فإن خشى على نفسه العنت وهو غير قادر على أعباء الزواج ، وجب عليه أن يصوم القدر الذى يعينه على العفة ، لقوله ﷺ « ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » وإعفاف الشخص نفسه واجب ، وإذا كان الإعفاف لا يتم إلا بصوم التطوع ، كان هذا الصوم فى هذه الحالة واجبا ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . ولا يجوز شرعا أن يقطع شهوته بأدوية أو باستمناء لما فى ذلك من الإضرار بصحته وإتلاف قدراته الجنسية .

وإذا تزوج غير القادر على أعباء الزواج ، كان زواجه مباحا ، لكنه قد

---

(١) من الآية ٤ سورة آل عمران

يرتكب محرما أو مكروها ، فمثلا إذا لم يوف زوجته حقها من إعفاف ونفقة فإنه يرتكب محرما .فإن رضيت الزوجة باستمتاع غير الدخول كما لو كانت عجوزا أو مريضة واكتفت بأنس الزوج لها فلا إثم عليه إذا لم يدخل بها ، وإن رضيت بعدم الإنفاق عليها كما لو كانت ثرية فلا إثم على الزوج إذا لم ينفق عليها .

والمرأة فيما سبق كله كالرجل ، فإن سنحت لها فرصة فى زواج مناسب وكانت فى حال اعتدال وقدرة على أعباء الزواج التى تطلب من أمثالها ، كان الزواج لها سنة تثاب بفعلها ولا تأثم بتركها . وإن خشيت على نفسها العنت وسنحت لها فرصة فى زواج مناسب ، كان الزواج واجبا عليها . فإن لم تسنح لها فرصة فى زواج مناسب وخشيت العنت ، كان عليها أن تعف نفسها بالصوم بالقدر الذى يقطع شهوتها . وإذا لم تكن قادرة على أعباء الزواج كالقواعد من النساء كان زواجها أمرا مباحا لكن قد ترتكب فيه محرما أو مكروها إذا لم تعط زوجها حقه بغير عذر .

والحكم الشرعى للزواج ينظر إليه وقت انعقاد الزواج فحسب ، فإذا كان الزوج قادرا على أعباء الزواج عند انعقاده ولم يخش العنت كان الزواج سنة بالنسبة له يثاب إن فعلها ولا يأثم إن تركها ، فإذا أُصبح بعد انعقاد الزواج غير قادر على أعبائه فلا حرج عليه .

٥ ـ الإسلام يقر الزواج الفردى وتعدد الزوجات وينظمهما :

بدأ نظام الزواج بالزواج الفردى ، بدليل زواج آدم بحواء . لكن لا يعنى زواج آدم بحواء واحدة أن الزواج الفردى هو الشريعة الربانية الوحيدة التى أرادها الله لعباده ، لثلاثة أسباب على الأقل أحدهم أن الله عز وجل لم يحرم على عباده تعدد الزوجات ، حيث لم يرد نص يحرمه فى صحف إبراهيم ولا فى التوراة ولا فى الزبور ولا فى الإنجيل ولا فى القرآن . والسبب الثانى : تزوج أنبياء ورسل لله من أكثر من واحدة ،

كإبراهيم ويعقوب وداود وسليمان ومحمد عليهم الصلاة والسلام . والسبب الثالث أن الله عز وجل خلق آدم وحواء مكتملين ، فلم يكن آدم فى حاجة إلى أكثر من حواء . بخلاف بنو آدم اختلفوا فمنهم من يحتاج إلى أكثر من زوجة ، إذا كانت زوجته عقيما أو ذات عيب جنسى ، ولو كانت حواء كذلك لما صلح لآدم أن تكون له حواء واحدة . والحقيقة أن خلق حواء واحدة لآدم كان لحكمة من الله سامية وهى أن يكون البشر جميعا أبناء رجل واحد وامرأة واحدة ، فلا يفاضل بعضهم بعضا بنسب ، إلا بالايمان والعمل الصالح ، أى بالتقوى [١] .

وقد حرم الله عز وجـل تعدد الأزواج ، بينما أقر تعدد الزوجات فى حدود ، لأن المساواة بين الرجل والمرأة فى الزواج تعنى المساواة بين مختلفين فتكون ظلما . ولهذا كفل الإسلام لكل من المرأة والرجل الحق فى الزواج باعتبار أن كلا منهما إنســان ، غير أن نطاق هذا الحق اختلف بحسب صلاحية كل منهما ، فكان للرجل أن يعدد زوجاته فى حدود ، بينما لم يكن للزوجة أن تعدد أزواجها فى وقت واحد لأن لها رحما قد يتأثر بما يقذف من ماء الرجال ، فكان الحفاظ على نسب الأولاد والروابط الاجتماعية وفقا لأصولها الطبيعية يقتضى تحريم تعدد الأزواج [٢] .

وأجاز الإسلام تعدد الزوجات فى حدود ، حتى تظفر كل امرأة بزوج ، فهو إعجاز تشريعى لا مفر منه ولا بديل له . وهو لم يشرع أصلا لصالح الرجل ، لأن التعدد بالنسبة له مسئوليات وتبعات ، وإنما شرع لمصلحة مجتمع النساء . فالزيادة المروعة فى عدد النساء غير المتزوجات لا حل لها غير تعدد الزوجات بعد ثبوت فشل الاقتصار على نظام الزواج الفردى وحده ، ولعل هذا هو السر فى أن القرآن الكريم أقر تعدد الزوجات بصيغة الجمع لا بصيغة المفرد، فقال تعالى فيه:« وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من

(١ و ٢) انظر تفصيل ذلك فى كتابنا تعدد الزوجات .

النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة » (من الآية ٣ سورة النساء) .

ولا شك أنه إذا لم تتح الفرصة للمرأة فى زواج فردى مناسب كان تعدد الزوجات خيرا لها من أن تعيش راهبة بلا زواج ، أو ضائعة بين الزناة ، لأن تعدد الزوجات هو النظام الوحيد الذى يعطيها فى هذه الحالة حقها الأول والأساسى ، وهو حقها فى أن يكون لها زوج ، كما يضمن لها حقوقها كزوجة .

ومن المؤسف أن يرفع البعض شعارات العصر والحضارة وتحرير المرأة ضد تعدد الزوجات ، زاعما أنه نظام بدائى لا يتناسب مع عصر نالت المرأة فيه حقوقها كاملة .. لكنك إذا تأملت هذه الدعوى تجد أنها غير صحيحة ، لأن تعدد الزوجات لا يرتبط بعصر دون آخر ، فهو موجود فى كافة العصور ، وإذا لم يظهر تعدد الزوجات فى بعض الجماعات ظهر فيها تعدد الصديقات ، بل إنك لتجد نسبة الذين يعددون زوجاتهم فى العالم المعاصر أقل بكثير من نسبة المتزوجين الذين لهم صديقات وخليلات ، خصوصا بعد الانفتاح الخطير من مجتمع النساء على مجتمع الرجال ، ذلك الانفتاح الذى وجد الرجل فيه المرأة حوله فى كل مكان ، فتبرز له عيوب زوجته وتغريه من غيرها الكلمة الحلوة مع الجمال ، وتجد المرأة الرجل حولها فى كل مكان فتختار من هو أصلح لها متزوجا أو غير متزوج !!

على أن تحريم تعدد الزوجات ، أو تقييده إلى الحد الذى يكاد يمنعه ، لا يؤدى فقط إلى كثير من الانحرافات الخلقية ، وإنما يؤدى كذلك إلى كثرة الزواج العرفى وهو زنا أو زواج لا يكون للمرأة فيه أية حقوق ، كما يؤدى إلى كثرة الطلاق ، فضلا عن زيادة أزمة الزواج حدة . وهذه كلها مشكلات أخطر من مشكلات تعدد الزوجات ، لأن مشكلات تعدد الزوجات عبارة عن نزاع بين الزوجات والزوج والأولاد على مكانة كل منهم فى الأسرة أو على مطلب من

مطالب الحياة كملبس أو مسكن . ولهذه المنازعات شبيه فى الزواج بزوجة واحدة ففيه قد تجد الزوجة تتنازع مع زوجها على مكانتها بالنسبة لأمه أو أخته أو تتنازع معه على مطلب من مطالب الحياة كملبس أو مسكن ، وقد تجد فى الزواج الفردى إخوة غير أشقاء ، ولا تخلو أسرة من النزاع بين الأولاد حتى بين الإخوة الأشقاء .

وقد ظن بعض الكتاب إن إباحة تعدد الزوجات يهدد استقرار الأسرة ، لأنه يجعل الزوجة مهددة من زوجها بالزواج عليها ، بل بالغ البعض وصور الزوجة المسلمة بأنها تعيش لذلك فى قلق شبه دائم يدفعها إلى أن تدخر المال بغير علم زوجها توقعا ليوم يطلقها فيه أو يتزوج عليها بأخرى ، بينما الزوجة المسيحية — فى نظره — آمنة من هذين الخطرين تضع مالها على مال زوجها ويبدآن مشروعا مشتركا يفيد الأسرة !. والصحيح أن شعور الزوجة بأنها مهددة من زوجها بالزواج عليها لا يحدث إلا إذا ظهر فى أفق الحياة الزوجية سبب لا يتحقق معه الأهداف التى شرع الزواج من أجلها كنشوز الزوجة أو انشغالها عن زوجها ، وفى الحالة التى يتطلع فيها الزوج إلى الزواج من أخرى دون تقصير من الزوجة أو عجز منها نجد الزوجة هنا غير مهددة من الزوج بقدر ما هى مهددة من المرأة التى تقبل الزواج من زوجها ، فالنساء يهددن النساء ، لا بتعدد الزوجات فحسب ، بل وبالطلاق وبغير ذلك مما هو معروف ! وسيظل هذا التهديد قائما لأن من حق كل فتاة أن يكون لها زوج ، وكلنا يعلم كم تعانى الأمهات والآباء إذا كان فى الأسرة فتاة بلغت سن الزواج ولم تتزوج أو كانت مطلقة أو أرملة ولا شك أن الزواج يجعلها تعيش فى ظل حياة زوجية كريمة بلا رهبانية وبلا ضياع وبحيث تكفى غيرها الكثير من شرها . والزوجة المسيحية مهددة كذلك من فائض النساء غير المتزوجات ، والمحاكم فى أوربا وأمريكا وفى مصر تطفح بقضايا الطلاق والانفصال الجسمانى والهجر التى يرفعها أحد المتزوجين على الآخر .

وينسخ الإسلام بهذه الأحكام سائر صور الزواج الأخرى المعروفة قديما أو حديثا ، فلا يقرها . روى البخارى وأبو داود كل بسنده عن عائشة رضى الله عنها زوج النبى ﷺ أنها قالت « النكاح فى الجاهلية على أربعة أنحاء : فنكاح منها نكاح الناس اليوم ، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحهـا . ونكاح آخر : كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلى إلى فلان فاستبضعى منه ، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذى تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب ، وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد ، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع . ونكاح آخر : يجتمع الرهط ما دون العشـرة فيدخـلون على المرأة كلهم يصيبها ،فإذا حملت ووضعت ومرّ ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها ، تقول لهم : قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان ، تسمى من أحبت باسمه فيلحق به ولدها ، لا يستطيع أن يمتنع به الرجل . والنكاح الرابع . يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المـرأة لا تمنع من جاءها ، وهن البغايا ، كن ينصبن على أبوابهن رايات تكـون علما لمن أرادهن دخل عليهن . فإذا حملت إحداهن ووضعت حملهـا جمعوا لها ودعوا القافة ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون فالتاطته به ودُعى ابنـه ، لا يمتنع من ذلك . فلما بعث محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكـاح الناس اليوم »[1]

---

(١) واللفظ للبخارى . أنظر فتح البارى بشرح البخارى جـ١١ ص ٨٨ ـ ٩٠ ، وعون المعبود شرح سنن أبى داود جـ٦ ص ٣٦٣ رقم ٢٢٥٥ .

كذلك نهى الإسلام عن نكاح المتعة وهو أشبه بالزواج المؤقت لمدة يفارق بعدها كل من الزوجين الآخر ، مما لا تتحقق معه مقاصد الزواج فى تكوين أسرة وتربية أولاد .

أيضا حرم الإسلام اتخاذ الأخدان ، أى أن يتخذ الزوج عشيقة له أو صديقة أو تتخذ الزوجة عشيقا لها أو صديقا ، قال تعالى : « محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان » [١] أى عفائف غير زانيات ولا متخذات عشيق أو صديق ، كما قال عز وجل « محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان » [٢] أى عفائف غير زانين ولا متخذى عشيقة أو صديقة .

وتعدد الزوجات يأخذ الحكم الشرعى للزواج الفردى ، مع زيادة شرط أساسى وهو ألا يخاف المقدم عليه من أن يظلم إحدى زوجاته إذا تم هذا التعدد ، وإلا كان عليه أن يقتصر على زوجة واحدة .

---

(١) من الآية ٢٥ سورة النساء .

(٢) من الآية ٥ سورة المائدة .

الباب الأول

========

فى انعقاد الزواج

======

٦ـ التراضى على الزواج مع علانيته : (١)

يتطلب انعقاد الزواج ـــ فى الأصل ـــ رضا كل من الزوجين بزواجه من الآخر ، مع رضا ولى الزوجة ، وتعبير العاقدين عن هذا الرضا بما يسمى بصيغة الزواج ، وأن يتم الزواج علانية أمام شاهدين على الأقل ، أو استعمال الدف على تفصيل فى ذلك .

---

(١) تناول الفقهاء شرح أحكام النكاح ببيان أركانه ثم بيان موانعه ، ثم بيان حقوق الزوجين والركن هو ما كان جزءا من حقيقة الشيء . ومن الفقهاء من جعل صيغة الزواج هى ركنه الوحيد ، ومنهم من جعل الصيغة والولى والمحل أركان الزواج ، وجعل فريق آخر الصيغة والمحل والعاقد والشهود أركان الزواج ،وآخرون جعلوا الزوج والزوجة والولى والصيغة والشاهدين أركان الزواج ....الخ .

وإليك نصوص للفقهاء فى المذاهب الأربعة تتناول خطط بحوثهم : ــ

عند الأحناف : ذكر الكاسانى فى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع حـ٢ ص ٢٢٩ " وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول ، وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ " فصيغة الزواج هى الركن الوحيد للزواج فى المذهب الحنفى .

وعند المالكية فى الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٢٠ " النكاح ... أركانه أربعة الأول (ولى و) الثانى (صداق و) الثالث (محل) زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية ... (و) الرابع (صيغة) ولم يعد الشهود من الأركان لأن ماهية العقد لا تتوقف عليه ، ويرد عليه أن الصداق كذلك " .

وذكر الدسوقى فى الموضع السابق " ومرادهم بالركن ما تتوقف عليه حقيقة الشيء " .

وعند الشافعية فى مغنى المحتاج " حـ٣ ص ١٣٩ " فصل : فى أركان النكاح وغيرها ، وأركانه خمسة : صيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولى وهما العاقدان " .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع حـ٥ ص ٥ " أركان النكاح وشروطه " أركان الشيء أجزاء ماهيته ، والماهية لا توجد بدون جزئها ، =

الفصل الأول

التراضى على الزواج

========

الفرع الأول

من يعقد الزواج

المبحث الأول : الزوجان

===

٧-رضا كل من الزوجين بزواجه من الآخر [١]

يتم الزواج بين ذكر وأنثى ، أى بين زوج وزوجة . وكل من الزوج والزوجة قد يكون حرا بالغا عاقلا ، وقد يكون غير ذلك .

= فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه ، والشرط ما ينتفى المشروط بانتفائه ، وليس جزءا للماهية .(وأركانه) أى النكاح ثلاثة ، أحدهما (الزوجان الخاليان من الموانع) الآتية فى باب محرمات النكاح ... (و) الثانى (الإيجاب و) الثالث (القبول) لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما (ولا ينعقد) النكاح إلا بهما مرتبين ...) " .

ولتبسيط أحكام الزواج لن نتبع الخطة السابقة وانما سنتكلم عن التراضى على الزواج وعلانيته ، وهو ما يتناول بيان العاقدين والولاية والوكالة والصيغة وما يشترطه العاقدان والكفاءة وعلانية الزواج بالشهود والدف وغير ذلك .

(١) يلخص ابن رشد فى بداية المجتهد حـ٢ ص ٤ وما بعدها مواضع الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء فى هذا الموضوع بقوله : " (الموضع الأول) الإذن فى النكاح على ضربين : فهو واقع فى حق الرجال والثيب من النساء بالألفاظ ، وهو فى حق الإبكار المستأذنات واقع بالسكوت أعنى الرضا ، وأما الرد فباللفظ ولا خلاف فى هذه الجملة إلا ما حكى عن أصحاب الشافعى أن إذن البكر إذا كان المنكح غير أب ولا جد بالنطق ، وإنما صار الجمهور إلى أن إذنها بالصمت للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام " الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها ".... (الموضع الثانى)=

ولما كان الرق قد ألغى ، فلا داع للكلام عن زواج الأرقاء . ولهذا سنقتصر على الكلام عن زواج الحر وزواج الحرة.

= وأما من المعتبر قبوله فى صحة هذا العقد . فإنه يوجد فى الشرع على ضربين : أحدهما يعتبر فيه رضا المتناكحين أنفسهما : أعنى الزوج والزوجة ، إما مع الولى ، وإما دونه على مذهب من لا يشترط الولى فى رضا المرأة المالكة أمر نفسها . والثانى يعتبر فيه رضا الأولياء فقط ، وفى كل واحد من هذين الضربين مسائل اتفقوا عليها ، ومسائل اختلفوا فيها ، ونحن نذكر منها قواعدها وأصولها فنقول : أما الرجال البالغون الأحرار المالكون لأمر أنفسهم فإنهم اتفقوا على اشتراط رضاهم وقبولهم فى صحة النكاح واختلفوا هل يجبر .... الوصى محجوره البالغ .... .وسبب اختلافهم هل النكاح مصلحة من مصالح المنظور له أم ليس بمصلحة وإنما طريقه الملاذ ؟ وعلى القول بأن النكاح واجب ينبغى أن لا يتوقف فى ذلك . وأما النساء اللاتــى يعتبر رضاهن " فى النكاح ، فاتفقوا على اعتبار رضا الثيب البالغ لقوله عليه الصلاة والسلام " والثيب تعرب عن نفسها " إلا ما حكى عن الحسن البصرى . واختلفوا فى البكر البالغ وفى الثيب الغير البالغ ما لم يكن ظهر منها الفساد . فأما البكر البالغ فقال مالك والشافعى وابن أبى ليلى : للأب فقط أن يجبرها على النكاح ، وقال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى وأبو ثور وجماعة : لابد من اعتبار رضاها ، ووافقهم مالك فى البكر المعنسة على أحد القولين عنه . وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب فى هذا للعموم ، وذلك أن ما روى عنه عليه الصلاة والسلام من قوله : " لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها " وقوله " تستأمر اليتيمة فى نفسها " خرجــه أبو داود ، والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة ، وقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ابن عباس المشهور " والبكر تستأمر " يوجب بعمومه استئمار كل بكر . والعموم أقوى من دليل الخطاب ، مع أنه خرج مسلم فى حديث ابن عباس زيادة ، وهو أنه قال عليه الصلاة والسلام : " والبكر يستأذنها أبوها " وهو نص فى موضع الخلاف . وأما الثيب الغير البالغ ، فإن مالكا وأبا حنيفة قالا : يجبرها الأب على النكاح ، وقال الشافعى : لا يجبرها ، وقال المتأخرون : إن فى المذهب المالكى فيها ثلاث أقوال : قول إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد ، وهو قول الثيب ، وقول إنه يجبرها وإن بلغت ، وهو قول سحنون ، وقول إنه لا يجبرها وإن لم تبلغ ، وهو قول أبى تمام ، والذى حكيناه عن مالك هو الذى حكاه أهل مسائل الخلاف كابن القصار وغيره عنه ، وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب للعموم ، وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام " تستأمر اليتيمة فى نفسها ولا تنكح اليتيمة إلا بإذنها ، يفهم منه أن ذات الأب تستأمر إلا ما أجمع عليه الجمهور من استئمار الثيب البالغ ، وعموم قوله عليه الصلاة والسلام " الثيب أحق بنفسها من وليها ، يتناول البالغ=

والبلوغ يعرف بعلاماته ، وهى عند الذكر خشونة الصوت وظهور شعر الشارب وتحت الإبط والعانة وكذلك الاحتلام والإنزال والاحبال ، وعند الأنثى بروز الثديين والحيض والاحتلام والإنزال والحبل ... ومتى ادعى الذكر أو الأنثى البلوغ ولم يكذبه الظاهر من هذه العلامات صدق بلا يمين يحلفها ، طالما

= وغير البالغ ، وكذلك قوله " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح حتى تستأذن " يدل بعمومه على ما قاله الشافعى . ولاختلافهم فى هاتين المسألتين سبب آخر ، وهو استنباط القياس من موضع الإجماع ، وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ إلا خلافا شاذا فيهما جميعا كما قلنا اختلفوا فى موجب الإجبار هلى هو البكارة أو الصغر ؟ فمن قال الصغر قال : لا تجبر البكر البالغ ، ومن قال البكارة قال : تجبر البكر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة ، ومن قال كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد قال : تجبر البكر البالغ والثيب الغير البالغ ، والتعليل الأول تعليل أبى حنيفة ، والثانى تعليل الشافعى ، والثالث تعليل مالك ، والأصول أكثر شهادة لتعليل أبى حنيفة . واختلفوا فى الثيوبة التى ترفع الإجبار وتوجب النطق بالرضا أو الرد ، فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنها الثيوبة التى تكون بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو مالك ، وأنها لا تكون بزنى ولا بغصب ، وقال الشافعى : كل ثيوبه ترفع الإجبار . وسبب اختلافهم هل يتعلق الحكم بقوله علية الصلاة والسلام" الثيب أحق بنفسها من وليها " بالثيوبة الشرعية أم بالثيوبة اللغوية ؟ . واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح ، وكذلك ابنته الصغيرة البكر ، ولا يستأمرا لما ثبت " أن رسول الله ﷺ تزوج عائشة رضى الله عنها بنت ست أو سبع وبنى بها بنت تسع بإنكاح أبى بكر أبيها رضى الله عنه " إلا ما روى من الخلاف عن ابن شبرمة . واختلفوا من ذلك فى مسألتين : إحداهما هل يزوج الصغيرة غـــير الأب ؟ والثانية هل يزوج الصغير غير الأب ؟ فأما هل يزوج الصغيرة غير الأب أم لا ؟ فقال الشافعى : يزوجها الجد أبو الأب والأب فقط ، وقال مالك : لا يزوجها إلا الأب فقط ، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد ، وقال ابو حنيفة : يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من أب وقريب وغير ذلك ، ولها الخيار إذا بلغت ، وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس ، وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام " والبكر تستأمر وإذنها صماتها " يقتضى العموم فى كل بكر إلا ذات الأب التى خصصها الإجماع ، إلا الخلاف الذى ذكرناه ، وكون سائر الأولياء معلوما منهم النظر والمصلحة لوليتهم يوجب أن يلحقوا بالأب فى هذا المعنى ، فمنهم من ألحق به جميع الأولياء ومنهم من ألحق به الجد فقط ، =

وصل عمر الأنثى تسع سنوات هجرية أو أكثر أو وصل عمر الذكر اثنتا عشرة سنة هجرية أو أكثر ،فهذه السن هى الحد الأدنى للبلوغ الطبيعى.فإن لم توجد هذه

= لأنه فى معنى الأب إذ كان ابا أعلى ، وهو الشافعى ، ومن قصر ذلك على الأب رأى أن ما للأب فى ذلك غير موجود لغيره ، إما من قبل أن الشرع خصه بذلك ، وإما من قبل أن ما يوجد فيه من الرافة والرحمة لا يوجد فى غيره ، وهو الذى ذهب إليه مالك رضى الله عنه ، وما ذهب إليه أظهر – والله أعلم – إلا أن يكون هنالك ضرورة . وقد احتج الحنفية بجواز إنكاح الصغار غير الآباء بقوله تعالى : " فإن خفتم أن لا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء – قال : واليتيم لا ينطلق إلا على غير البالغة . والفريق الثانى قالوا : إن اسم اليتيم قد ينطلق على بالغة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام " تستأمر اليتيمة " والمستأمرة هى من أهل الإذن وهى البالغة . فيكون لاختلافهم سبب آخر . وهو اشتراك اسم اليتيم ، وقد احتج أيضا من لم يجز نكاح غير الأب لها بقوله عليه الصلاة والسلام " تستأمر اليتيمة فى نفسها " قالوا : والصغيرة ليست من أهل الاستئمار باتفاق ، فوجب المنع ، ولأولئك أن يقولوا : إن هذا حكم اليتيمة التى هى من أهل الاستئمار ، وأما الصغيرة فمسكوت عنها . وأما : هل يزوج الولى غير الأب الصغير ؟ فإن مالكا أجازه للوصى ، وأبا حنيفة أجازه للأولياء ، إلا أن أبا حنيفة أوجب الخيار له إذا بلغ . ولم يوجب ذلك مالك ، وقال الشافعى : ليس لغير الأب إنكاحه . وسبب اختلافهم قياس غير الأب فى ذلك على الأب ، فمن رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذى جاز للأب به أن يزوج الصغير مـن ولده لا يوجد فى غير الأب لم يجز ذلك ، ومن رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك ، ومن فرق بين الصغير فى ذلك والصغيرة فلأن الرجل يملك الطلاق إذا بلغ ولا تملكه المرأة ، ولذلك جعل أبو حنيفة لهما الخيار إذا بلغا .

ويلخص الأحناف رأيهم فى متن الهداية جـ١ ص ١٤٢ و١٤٣ بقولهم : " (وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى . بكرا كانت أو ثيبا عند أبى حنيفة وأبـى يوسف)...(فى ظاهر الرواية .وعن أبى يوسف) ....(أنه لا ينعقد إلا بولى ، وعند محمد ينعقد موقوفا) ...(ولا يجوز للولى إجبار البكر البالغة على النكاح) خلافا للشافعى رحمه الله ، له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها . ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية الإجبار والولاية على الصغيرة لقصور عقلها ، وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالمتصرف فى المال وانما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة ، ولهذا لا يملك مع نهيها . قال (وإذا استأذنها الولى فسكتت =

لامات فيحكم بالبلوغ إذا وصل الصبى أو الصبية خمس عشرة سنة هجرية ، ما يظهر غير ذلك لأن البلوغ تؤثر فيه عوامل الوراثة والتغذية ونقاء البيئة ، فكان أصل فيه الرجوع إلى العلامات الطبيعية .

أو ضحكت فهو إذن) لقوله عليه الصلاة والسلام : البكر تستأمر فى نفسها فإن سكتت فقد رضيت ولأن جنبة الرضا فيه راجحة لأنها تستحيى عن إظهار الرغبة لا عن الرد ، والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما إذا بكت لأنه دليل السخط والكراهة ، وقيل إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وإذا بكت بلا صوت لم يكن ردا . قال وان فعل هذا غير الولى) يعنى استأمر غير الولى (أو ولى غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به) لأن هذا السكوت لقلة لالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فى حق غير الأولياء بخلاف ما إذا كان المستأمر رسول الولى لأنه قائم مقامه . ويعتبر فى الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه (ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح) لأن النكاح صحيح بدونه (ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا) لأن وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف ثم المخبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ، ولو كان رسولا لا يشترط إجماعا وله نظائر (ولو استأذن الثيب فلابد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولأن النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق فى حقها (وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهى فى حكم الأبكار) لأنها بكر حقيقة لأن مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولأنها تستحيى لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها (بزنا فهى كذلك عند أبى حنيفة) رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حقيقة ، لأن مصيبها عائد إليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ، ولأبى حنيفة رحمة الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبوها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ، بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لأن الشرع أظهره حيث علق به أحكاما : أما الزنا فقد ندب إلى ستره حتى ولو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها (وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمة الله القول قوله لأن السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول إنه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت =

وسنتكلم عن رضا الزوج الحر البالغ العاقل ، ثم عن رضا الزوجة الحرة البالغة العاقلة . ثم نستعرض بعد ذلك أحكام تزويج الصغار ثـم أحكـام تزويج المجنون والمعتوه والسفيه وذى الغفلة .

= منكرة كالمودع إذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخـيار لأن اللزوم قد ظهر بمضى المدة (وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح) لأنه نوّر دعواه بالحجة وإن لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبى حنيفة رحمه الله ، وهى مسألة الاستحلاف فى الأشياء الستة وستأتيك إن شاء الله)

وفى الهداية أيضا جـ١ ص ١٤٤ ' (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولى هو العصبة) ومالك رحمه الله يخالفنا فى غير الأب والشافعى رحمه الله فى غير الأب والجد وفى الثيب الصغيرة أيضا . وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس فى معناه فلا يلحق به . قلنا لا بل هو موافق للقياس لأن النكاح يتضمن المصالح ولا تتوافر إلا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء ،فى كل زمان فأثبتنا الولاية فى حالة الصغر إحرازا للكفء . وجه قول الشافعى رحمه الله أن النظر لا يتم بالتفويض إلـى غير الأب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف فى المال مع أنه أدنى رتبة فلأن لا يملك التصرف فى النفس وأنه أعلى أولى . ولنا أن القرابة داعية إلى النظر كما فى الأب والجد وما فيه من القصور أظهرناه فى سلب ولاية الإلزام بخلاف التصرف فى المال فإنه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية إلا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الإلزام ،.وجه قوله فى المسألة الثانية أن الثيابة سبب لحدوث الرأى لوجود الممارسة فأدرنا الحكم عليها تيسيرا . ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأى بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ، ثم الذى يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه الصلاة والسلام النكاح إلى العصبات من غير فصل ، والترتيب فى العصبات فى ولاية النكاح كالترتيب فى الإرث والأبعد محجوب بالأقرب . قال (فإن زوجهما الأب أو الجد) يعنى الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما لأنهما كاملا الرأى وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ (وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمة الله لا خيار لهما اعتبارا بالأب والجد ، ولهما أن قرابة الأخ ناقصة والنقصان يشعر

=

٨ ـ رضا الحر البالغ العاقل بالزواج :

من المجمع عليه أن للرجل الحر البالغ العاقل أن يعقد الزواج بنفسه

= بقصور الشفقة فيتطرق الخلل إلى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الإدراك وإطلاق الجواب فى غير الأب والجد يتناول الأم والقاضى وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأى فى أحدهما ونقصان الشفقة فى الآخر فيتخير . قال (ويشترط فيه القضاء) ..... لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والأنثى فجعل إلزاما فى حق الآخر فيفتقر إلى القضاء .... (ثم عندهما إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا ، وإن لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) شرط العلم بأصل النكاح لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به والولى ينفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل .... (ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجىء منه ما يعلم أنه رضا وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح (وخيار البلوغ فى حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام) لأنه ما ثبت بإثبات الزوج بل لتوهم الخلل فإنما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا .... (ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) لأنها تصح من الأنثى ولا طلاق إليها .... بخلاف المخيرة لأن الزوج هو الذى ملكها ، وهو مالك للطلاق (فإن مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لأن اصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولى إذا مات أحد الزوجين قبل الإجارة لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وهنا نافذ فيتقرر به " .

وأضاف صاحب فتح القدير حـ٣ ص ١٧٥ إلى ما سبق " وهل يثبت الخيار للأم المعتوهة إذا أفاقت وقد زوجها الابن ، فى الخلاصة : ولو زوجها الابن فهو كالأب بل أولى ... كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الإجبار على البنت والذكر فى حال صغرهما وحال كبرهما إذا جنا .... وإذا زوجه أخوه فأفاق فله الخيار " .

وفى الدر المختار ح . ابن عابدين حـ٢ ص ٣٠٤، ٣٠٥ " (وللولى) الآتى بيانه (إنكاح الصغير والصغيرة) جبرا (ولو ثيبا) كمعتوه ومجنون شهرا (ولزوم النكاح ولو بغبن فاحش) بنقص مهرها وزيادة مهره (أو) زوجها (بغير كفؤ إن كان الولى)المزوج بنفسه بغبن (أبا أو جدا) وكذا...ابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء=

وله أن يتزوج فتاة غير كفء له وبأكثر من مهر مثلها ، ولو خالف فى ذلك رأى والديه أو أولاده .

= الاختيار) وكذا لو كان سكران فزوجها من فاسق أو شرير أو فقير أو ذى حرفة دنيئة لظهور سوء اختياره فلا تعارضه شفقته المظنونة ... (وإن كان المزوج غيرهما) أى غير الأب وأبيه ولو الأم أو القاضى أو وكيل الأب .... (لا يصح) النكاح (من غير كفؤ أو بغبن فاحش أصلا)

ومن تعليقات ابن عابدين على ذلك فى الموضع السابق قوله : " علة الإجبار ... عندنا العجز بعدم العقل أو نقصانه .... (قوله كمعتوه ومجنون) أى ولو كبيرين والمراد كشخص معتوه الخ فيشمل الذكر والأنثى ... فللولى إنكاحهما إذا كان الجنون مطبقا وهو شهر على ما عليه الفتوى .... ولزم النكاح) بلا توقف على إجازة أحد وبلا ثبوت خيار فى تزويج الأب والجد ... وكذا الأبن ... مجانة ... الماجن الذى لا يبالى ما يصنع وما قيل له ومصدره المجون .... والحاصل أن المانع هو كون الأب مشهورا بسوء الاختيار قبل العقد ، فإذا لم يكن مشهورا بذلك ثم زوج بنته من فاسق صح وإن تحقق بذلك أنه سيء الاختيار ... ثم ... النكاح باطل معناه أنه سيبطل ... فيما إذا لم ترض البنت بعد ما كبرت " .

وانظر محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية بند ١٠٣ وما بعده .

وفى الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ١٩٨٠ـ المجلد الأول ص ١٧٧ رقم ٦٧ (لمحمد بخيت) " للحرة المكلفة أن تزوج نفسها بلا ولى بكرا كانت أو ثيبا وينفذ نكاحها ويلزم إذا كان الزوج الذى تزوجت به كفؤا لها وكان المهر مهر مثلها .... بلا رضا أمها ... متى كان لها ولى عاصب ، فإن لم يكن لها أقارب سوى أمها وأختها (الكبرى) صح نكاحها ولو زوجت نفسها من غير كفء " .

وفى المرجع السابق ص ١٩٦ رقم ٧٨ (لعبد المجيد سليم) " نص الفقهاء على البنت إذا بلغت تسع سنين وادعت البلوغ بالحيض وكان مثلها ممن يحيض صدقت فى دعواها وكان لها تزويج نفسها من الغير بدون توقف على إذن وليها . ونصوا أيضا على أن الصبى إذا بلغ اثنتى عشرة سنة وادعى البلوغ ولم يكذبه الظاهر بأن كان ممن يحتلم مثله صدق فى دعواه أيضا وكان له تزويج نفسه بدون توقف على إذن وليه .... وأما ما جاء بالقانون.... من تحديد السن بست عشرة للزوجة وبثمانى عشرة سنة للزوج فليس هذا شرطا فى صحة العقد، بل هو شرط لسماع دعوى الزوجية".

=

ونظرة الإسلام فى ذلك نظرة الواقع لا مجرد المثاليات ، ذلك أن الرجل الحر البالـغ العاقل هـو مظنة حسـن الاختيـار لنفسه ، فإن أسـاء هذا الاختيار كان

= وقـد حكـم بأن " الولـد يكـون صغيرا حتى يبلغ " ٣٩٧/ ٥ ك س بنى سويف فى ١٩٢٦/١٢/٢٩ مجلة المحاماة الشرعية ٣٠٩/١ " أحمد نصر الجندى فى مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية ط٣ سنة ١٩٨٦ س ٦٩٩ مبدأ (١) . كما حكم بأن حد البلوغ الشرعى ... جاء بالجزء الخامس من حاشية ابن عابدين على الدر المختار ص ٩٦ فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والإنزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل ، فإذا لم يوجد فيهما فمتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة ، به يفتى ... وأدنى مدته اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين ، فإن راهقا فقالا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر ... وفى الشرنبلاليه يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين ا.هـ .... " شبين فى ١٩٥٣/٦/١٥ المرجع السابق ص ٢٦٠ مبدأ (٧) كما حكم بأن مخالفة النهى المنصوص عليه بالمادتين ٩٩/٥، ٢٦٧ ق ٧٨ سنة ١٩٣١ (والذى يمنع سماع دعوى الزواج لذا عقـد على الفتاة قبل سن ١٦ والفتى قبل سن ١٨) لا توجب بطلان الزواج ولا فساده ولا عدم لزومه ولا رفضه لأن .... ليس بلوغ الزوجين السن المحددة ولا إذن المجلس الحسبى عند الزواج ركنا أو شرطا شرعيا . " جرجا فى ١٩٣١/١/٢٨ ـ المرجع السابق ص ٢٦٥ مبدأ (٢٠) وحكم بأن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أهليته تامة فى نظر فقهاء الشـريعة الإسلامية وإن حال السجن وبين مباشرة أى شأن من شئونه ، فله أن يتزوج وله أن يطـلق " شـبين الكوم فى ١٩٤٦/١١/٢٤ ـ المرجع السابق ص ٢٦٨ مبدأ (٣٣) .

وحكم بأن النص الفقهى يقضى بتقديم بينة البلوغ على بينة القصر ، لأن بينة البلوغ مثبتة للعقد وبينة القصر مبطلة له من أصله ، وبينة الإثبات مقدمة على بينة النفى ، كما نص على ذلك فى ترجيح البينات . جرجا فى ١٩٢٨/٥/٢٦ ـ المرجع السابق ص ٤٧ مبدأ (٨٢).

وحكم بأن فاقد الأهلية وهو الصغير غير المميز والمجنون لا ينعقد زواجه بنفسه ، بل الذى يزوجـه وليه ، إذ أهلية العاقدين بالتمييز شرط فى انعقاد الزواج ، لأن فاقد التمييز لا إرادة له ولا يتصور منه رضاء لعقد . وناقص الأهلية وهو الصغير المميز والمعتوه المميز لا ينعقد زواجه بنفسه وإنما يتوقف على إذن وليه أو إجازته ، فكمال الأهلية بالعقل والبلوغ والحرية شرط لنفاذ هذا العقد شرعا . كرموز فى ١٩٤٠/٤/٢٧ ـ المرجع السابق الأخير ص ١٢١٨ مبدأ (٨) . وحكم بأنه إذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتِ "، وقالت رددت ، ولا بينة لهما على ذلك ، ولم =

عليه أن يتحمل مغبة سوء اختياره فى عقد تسبقه فى الغالب تحريات عن الزوجة وأهلها وبيئتها...كما قد تسبقه خِطبةٌ قد تتكشف فيها بشائر نجاح الحياة الزوجيـــة

= يكن دخل بها طوعا ، فالقول لها بيمينها ، كما لو زوجها أبوها زاعما عدم بلوغها فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح " أى لم ينفذ " وهى مراهقة وقال الأب أو الزوج بل هى صغيرة فالقول لها بلا يمين إن ثبت أن سنها تسع سنين ولم يكذبها الظاهر ـ طنطا فى ٣١/٣/٥ ـ المرجع السابق ص ١٢٢١ مبدأ (١٤) . كما حكم بأن الثيب فى مجلس العقد لا يكتفى بسكوتها ، فإذا زوجت بغير إذنها توقف التزوج على رضاها فإن رضيت جاز وإن ردت بطل ، سواء كان المزوج أجنبيا أو وليا ، لانعدام الولاية ولأن الوكالة لا تثبت إلا بالقبول ، الفيوم فى ٤٥/٤/٢٢ ـ المرجع السابق ص ١٢٢٢ مبدأ (١٦) .

وعنـــد <u>المالكيـــة</u> فى الشرح الكبير ح. الدســـــوقى حـ٢ ص ٢٢٠ـ٢٢٤ (ثم) جبر ... (أبٌ) رشيد وإلا فوليه وله الجبر ولو لأعمى أو أقل حالا أو مالا أو قبيح منظر أو بربع دينار ولو كان مهر مثلها قنطارا وليس ذلك لغيره كوصى (وجبر المجنونة) المطبقة ولو ثيبا أو ولدت الأولاد لا مـــن تفيق فتنتظر إفاقتها إن كانت ثيبا بالغا (و) جبر (البكر ولو عانسا) بلغت ستين سنة أو أكثر (إلا) لذى عاهة (كخصى) مقطوع ذكر أو أنثيين قائم الذكر حيث كان لا يمنى فلا يجبرها (على الأصح) ودخل تحت الكاف المجنون والمبرص والمجذم أو العنين والمجبوب والمبرص (و) جبر (الثيب) ولو بنكاح صحيح (إن صغرت أو) كبرت بأن بلغت وثيبت (بعارض) كوثبة أو ضربة (أو بحرام) زنا أو غصب ولو ولدت منـــه فيقدم الأب هنا على الابن (وهل) يجبرها (إن لم يتكرر الزنا) حتى طار منها الحياء أو يجبرها مطلقا وهو الأرجح (تأويلان) إن ثيبت البالغة (ب) نكاح (فاسد) مختلف فيه أو مجمع عليـــه ودرأ الحـــد فلا يجبرها (وإن) كانت (سفيهة) ولا يلزم من ولاية المال ولاية النكاح فإن لم يدرأ الحد جبرها إلحاقا له بالزنا فهو داخل فى قوله أو بحرام (و) لا يجبر (بكرا رشّدت) ان بلغت .... بأن قال لها رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ولابد من نطقها كما يأتى (أو أقامت) المــــرأة (ببيتها) الذى دخلت فيه مع زوجها (سنةً) من يوم الدخول (وأنكرت) بعد فراقها الوطء فلا جبر له عليها تنزيلا لإقامتها السنة منزلة الثيوبة (وجبر وصى) وإن نزل كوصى الوصى (أمره أب ُبه) أى بالجبر ولو ضمنا كزوجها قبل البلوغ وبعده (أو) لم يأمره به ولكن (عُين له الزوج) ولكن لا جبر للوصى إلا إذا بذل الزوج مهر المثل ولم يكن فاسقا فليس هو كالأب من كل وجه (وإلا) يأمره الأب بالإجبار ولا عين له الزوج قـــال له أنت وصى عــــلى بنــــاتى أو بنتى فلانة أو زوجها ممن أحببت (فخلاف) .

=

المستقبلة أو نـــذر فشلها . ولهذا لا يقيم الإسلام وزنا فى القضاء لاعتراض أقارب

- والراجح الجبر (وهو) أى الوصى (فى الثيب) الموصى على نكاحها (ولى) من أوليائها بزوجها برضاها ويكون فى مرتبة الأب (وصح) النكاح بقول الأب (ان مُتُّ) فى مرضى هذا (فقد زوجت ابنتى) لفلان وكان قوله المذكور (بمرض) مخوف أم لا طال أو قصر إذا مات مـــنه وصحته مجمع عليها لأنه من وصايا المسلمين (وهل) صحته (إن قبل) الزوج (بقرب موته) أى بعـــد موته بقرب لا قبله أو يصح ولو بعد (تأويلان) والقرب بالعرف (ثمّ) بعد ... الأب ووصيه (لا جبر) لأحد من الأولياء لأنثى ولو بكرا يتيمة تحت حجره وحينئذ (فالبالغ) هى الى تزوج بإذنها فإن كانت ثيبا أعربت عن نفسها وإن كانت بكرا كفى صمتها إلا ما استثنى كما يأتى مفصلا فى كلامه رحمه الله تعالى بخلاف غير البالغ فلا تزوج بوجه (إلا يتيمة خيف فسادها) أى فساد حالها بفقر أو زنا أو عدم حاضن شرعى أو ضياع مال أو دين (وبلغت) من السنين (عشرا) أى أتمتها وأذنت لوليها بالقول كما يأتى للمصنف ولكن رجح أشياخنا انه يكفى صمتها (وشوور القاضى) الذى يرى ذلك ولو لم يكن مالكيا ليثبت عنده ما ذكر وأنها خالية من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها فى الدين والحرية والنسب والحال والمال وأن الصداق مهر مثلها وأن الجهاز الذى جهزت به مناسب لها فيأذن للولى فى تزويجها فإن لم يوجد حاكم أو كان من الجائرين المفسدين فى الأرض كفى جماعة المسلمين (وإلا) بأن زوجت مع فقد الشروط الثلاثة أو بعضها (صحّ) النكاح (إن دخل) الزوج بها (وطال) أى النكاح أى أمده بأن ولدت ولدين فى بطنين أو مضت مدة تلد فيها ذلك فإن لم يدخل أو لم يطل فسخ على المشهور ". وعلق الدسوقى حـــ٢ ص ٢٢٣ على البكر التى رشدت بقوله " أى رشدها أبوها وثبت ترشيدها بإقرارٍ أو ببينة إن أنكر . وحيث كانت لا تجبر فلابد من نطقها وإذنها ... ومثل ... البكر إذا رشدها الوصـــى ... لكن لا يزوجها إلا برضاها . وأما لو رشد الوصى الثيب فلا ولاية له عليها ، والولاية لأقاربها " وفى ص ٢٢٤ (قـــوله تأويلان) أى والمعتمد منهما الثانى وهو الصحة مطلقا أى قبل بعد الموت بقرب أو بعد "

كذلك عند المالكية فى الشرح الكبير حاشية الدسوقى حـــ٢ ص ٢٢٧ وما بعدها " .. ولما كانت غـــير المجبرة لابد من إذنها ورضاها بينه بقوله (ورضاءُ البكر) بالزوج والصـــداق (صمت) يعنى صمتها رضا ولا يشترط نطقها (كتفويضها) للولى فى العقد فيكفى صمتها بأن قيـــل لهـــا هل تفوضين له فى العقد أو نشهد عليك أنك قد فوضت العقـــد له فسكتت(وندب إعلامُها به) أى بأن صمتها رضا منها (ولا يقبل منها) بعد العقد =

الزوج الحر البالغ العاقل عـــلى اختياره الزوجة على خـلاف ما اتجهت إليـــه نظم أخرى .

= (دعوى جهله) أى جهلها أن صمتها رضا (فى تأويل الأكثر) من العلماء لشهرته عند الناس ولو كان شأنها الجهل والبلادة (وإن منعت أو نفرت لم تزوج) لعدم رضاها (لا أن ضحكت أو بكت) فتزوج لاحتمـال أن بكاها على فقد أبيهـا فإن عـلم أنه منع لم تزوج (والثيب) غير المجبرة (تُعربُ) أى تبين باللفظ عما فى نفسها ولما كان يشاركها فى ذلك سبعة أبكار أشار لهن بالتشبيه بها بقوله (كبكر) بالغ (رشدت) من أب أو وصى ولو قبل بلوغها فلابد من نطقها له (أو) بكر مجبرة (عُضلت) أى منعها أبوها من النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها فلابد من نطقها فإن أمر الحاكم أباها فزوجهـا لم يحتج لإذن (أو) بكر (زوجت بعرض) وهى من قوم لا يزوجون به وليست مجبرة (أو) زوجت (برق) بأن زوجت بعبد فلابد مـن نطقهـا ولو مجبرة (أو) زوجت (ب)زوج ذى (عيب) لها فيه خيار كجنون وجذام ولو مجبرة فلابد من نطقها (أو) بكر (يتيمة) وهى التى قدمها بقوله إلا يتيمة ..الخ ذكرها هنا لبيان أنه لابد من إذنها بالقول وتقدم أن المعتمد أنه يكفى صمتها (أو) بكر غير مجبرة (أفتيت عليها) الافتيات التعدى أى تعدى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها ثم وصل لها الخبر فرضيت بذلك فلابد من رضاها بالقول ولا يكفى الصمت (وصح) العقد حينئذ بشروط (إن قرب رضاها) بأن يكون العقد بالسوق أو بالمسجد مثلا ويسار إليها بالخبر من وقته واليوم بعد فلا يصح رضاها به معه وان تكون التى أفتيت عليها ـ(بالبلد) حال الافتيات والرضا فإن كانت فى غيره لم يصح ولو قربا أى المكانان وأنهى إليها بالخبر من وقته (ولم يُقرّ) الولى (به) أى بالافتيات (حال العقد) بأن سكت أو ادعى الإذن وكذبته وبقى شرط رابع وهو أن لا ترد قبل الرضا فإن ردت فلا عبرة برضاها بعده والافتيات على الزوج كالافتيات عليها فى جميع ما مر واما الافتيات عليهما معا فلابد من فسخه مطلقا . وانظر شرح منح الجليل حـ٢ ص ١٤ وما بعدها .

أيضا عند المالكية فى الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٣١ " (وعقد السفيه ذو الرأى) أى العقـل والفطنة ولو مجبرا ، إذ سفهه لا يخرجه عن كونـه مجبرا (بإذن وليه) استحسانا . وليس بشرط صحة ، فلو عقد بغير إذنه ندب اطلاعه عليه لينظر فيه ، فإن لم يفعل مضى كمن لا ولى له . وأما ضعيف الرأى فيفسخ عقده " .

وعلق الدسوقى على ذلك فى الموضوع السابق بقوله ، " قوله لينظر فيه ، أى فإن وجده صوابا أمضاه وإلا رده . قوله فإن لم يفعل ، أى فإن لم ينظر فيه الولى (قوله كمن لا ولى له) أى والحـال أنه ذو رأى فإنه يجوز نكاحه اتفاقا . (قوله فيفسخ =

غير أن الإسلام يفضل للرجل اختيار زوجة متدينة بدلا من زوجة يختارها لجمالها أو مالهـــا أو حسبها كما دعا الإسلام الرجل إلى اختيار الودود والولود...

= عقده) ... أى أنه يكون معرضا للفسخ بحيث يجب على الولى النظر فيه فإن وجده نظرا أمضاه وإلا رده .... وفى المواق ، وإن كان ناقص التمييز خص وليه بالنظر فى تعيين الزوج ، وتزويج بنته كيتيمة ، يختلف فيمن يلى العقد هل الأب أو الولى ، ولو عقد حيث يمنع منه نظر فإن كان حسن النظر أمضاه وإلا فرق بينهما .أهــ بن "

وعند الشافعية فـــى شـــــرح المنهاج . ح . القليـــوبى وعميره حــ٣ ص ٢٢٣ و٢٢٤ (وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها) لكمال شفقته (ويستحب استئذانها) أى الكبيرة تطيبيا لخاطرها (وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ) لأن الصغيرة لا إذن لها (والجـد كالأب عـند عـدمه) فـــى جميع مـــا ذكـــر (وسواء) فيما ذكر فى الثيب (زالت البكارة بوطء حلال أو حرام) كالزنا (ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة) وأصبع وحِدة حيض (فى الأصح) فهى فى ذلك كالبكر لبقائها على حيائها حيث لم تمارس أحدا من الرجال والثانى أنها كالثيب فيما ذكر فيها لزوال العذرة والموطوءة فى الدبر كالبكر فى الأصح (ومن علـــى حاشية النسب كأخ وعم) وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة بحال) أى بكرا كانت أو ثيبا لأنه إنما يزوج بالإذن ولا إذن للصغيرة (وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن) للأب أو غيره (ويكفى فى البكر) البالغة إذا استؤذنت (سكوتها فى الأصح) لحديث مسلم وإذنها سكوتها والثانى لا يكفى لمن على حاشية النسب كالثيب ....(والسلطان كالأخ) فيما ذكر فيه " ومن تعليق القليوبى على بعض ما سبق (قوله صغيرة أو كبيرة) عاقلة ومجنونة وسيأتى انه يزوج البنت المجنونة ولو صغيرة (قوله بغير إذنها) ويشترط لصحة العقد حينئذ عدم عداوة ظاهرة من الولى لها بأن يطلع عليها أهل محلها وكون الزوج كفؤا وموسرا أى قادرا على حال الصداق ليس عدوا لها ولو باطنا حتى لو تبين شىء من ذلك بعد العقد تبين بطلانه ويشترط لجواز الإقدام على العقد كونه بمهر المثل من نقد البلد حالا كله المراد بنقد البلد ما جرت عليه العادة به فيها ولو عروضا وكذا يقال فى الحلول والمراد بقدرته أن يكون مالكا لقدره مما يباع فى الدين قال شيخنا وإذا حرم الإقدام فسد عقد الصداق فقط والنكاح صحيح ويرجع إلى مهر المثل وفيه نظر إذا كان غير نقد البلد أكثر منه قال وإذا فقد شرط من شروط الصحة بطل النكاح كما مر وفيه نظر أيضا فى نحو ما لو عقد لمن مهرها مائة بمائتين حالتين وهو قادر على مائة فقط فراجعه وخرج بالعداوة الكراهة لنحو بخل أو عمى أو تشوه خلقه فيكره =

٩ ـ رضا الحرة البالغة العاقلة بالزواج:

الحرة البالغة العاقلة قد تكون بكرا وقد تكون ثيبا.وسميت البكر بكرا باعتبار أن مصيبها أول مصيب ، مشتق اسمها من الباكورة وهى أول الثمـــار، ومــــــن

= التزويج فقط قال فى شرح الروض ولا حاجة لاشتراط عدم عداوة الزوج لأن شفقة الولى تدعوه إلى أنه لا يزوجها من عدوها انتهى وفيه النظر ووكيل الولى مثله فيما ذكر (تنبيه مقتضى اعتبار تلك الشروط عدم صحة العقد مع جهل الولى بها فراجعه مع ما تقدم فى اعتبار التحليل عن شيخنا الرملى ومحل اعتبارها أن لم يكن من المرأة إذن فى التزويج كما يأتى فى الخيار (قوله أى الكبيرة) وكذا المميزة ويندب أن لا تزوج حتى تبلغ .

أيضا عند الشافعية فى شرح المنهاج . ح . القليوبى وعميرة حـ٣ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ "(فصل لا يزوج مجنون صغير) لأنه لا يحتاج إليه فى الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف الأمر بخلاف الصغير العاقل فإن الظاهر حاجته إليه بعـــد البـــلوغ (وكذا) أى لا يزوج مجنون (كبير إلا لحاجة) كأن تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك أو يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء (فواحدة) لاندفاع الحاجة بها ويزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته (وله) أى للولى (تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة) لأنه قد يكون فى ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولى ويزوجه الأب والجد دون الوصى والقاضى لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة (ويزوج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة) فى تزويجها (ولا تشترط الحاجة) إليه بخلاف المجنون لأن التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغــرم المجنـــون (وسواء) فى جواز التزويج (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة (فإن لم يكن أب وجد لم تزوج فى صغرها) لعدم الحاجة إليه (فإن بلغت زوجها السلطان فى الأصح) كما يلى مالها لكن بمراجعة أقاربها وجوبا فى وجه صححه البغوى لأنهم أعرف بمصلحتها وندبا فى آخر تطبيبا لقلوبهم والثانى بزوجها القريب بإذن السلطان مقام إذنها (للحاجة) كأن تظهر علامات غلبة شهوتها أو يتوقع الشفاء بقول عدلين من الأطباء (لا لمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها (فى الأصح) ومقابله يلحق السلطان بالمجبر (ومن حجر عليه بسفه) أى تبذير فى ماله (لا يستقل بنكاح) لئلا يفنى ماله فى مؤنة (بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولى) بإذنه كما سيأتى لأنه حر مكلف صحيح العبارة =

لبكرة وهى أول النهار . وسميت الثيب ثيبا لأن إصابتها عودة إليها ، مشتق سمها من المثوبة وهى الثواب باعتبار أنها مرجوع إليها فـــى العاقبــة ، ومــن

= والإذن ويعتبر فى نكاحه حاجته إليه بالإمارات الدالة على غلبة الشهوة وقيل بقوله ولا يراد على واحدة وقيل تكفى فى نكاحه المصلحة (فإن أذن له) الولى (وعين امرأة لم ينكح غيرها وينكحها بمهر المثل أو أقل فإن زاد) عليه (فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل) أى بقدره (من المسمى) المعين ويلغو الزائد والثانى بطلانه للزيادة وقال ابن الصباغ القياس على الصحة أنه يبطل المسمى ويبطل مهر المثل فى الذمة (ولو قال أنكح بألف ولم يعين امرأة تنكح بالأقل من ألف ومهر مثلها) فإن نكح امرأة بألف ومهر مثلها ألف أو أكثر صح النكاح بالمسمى أو اقل من ألف صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد ولو قال أنكح فلانه بألف وهو مهر مثلها فنكحها به أو بأقل منه صح النكاح بالمسمى أو بأكثر منه لغا الزائد (ولو أطلق الإذن) فقال تزوج (فالأصح صحته) أى الإذن والثانى يلغو وإلا لم يؤمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله وهذا مدفوع بقوله (وينكح بمهر المثل من تليق به) فإن نكحها بمهر مثلها أو اقل صح النكاح بالمسمى أو أكثر لغا الزائد وإن نكح الشريفة المذكورة لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والإذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل (فإن قبل له وليه اشترط إذنه فى الأصح) لما تقدم والثانى لا يشترط لأن النكاح من مصالحه وعلى الولى رعايتها فلا يحتاج فى فعلها إلى إذن كما فى الإطعام والكسوة (ويقبل بمهر المثل فأقل) لمن تليق به (فإن زاد) عليه (صح النكاح بمهر المثل وفى قول يبطل) للزيادة (ولو نكح السفيه بلا إذن فبــــاطل) فيفــرق بينهما (فإن رضى لم يلزمه شىء) وإن لم تعــــلم الزوجـــة سفه للتفريط بترك البحث عنـــــه (وقـــيل) يلزمه (مهر المثل) لشبهه النكاح المسقطة للحد (وقيل أقل متمول ليتميز النكاح عـــن السفاح (ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه) لأنه صحيح العبارة وله ذمة (ومؤن النكاح فى كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء بما فى يده " وانظر مغنى المحتاج حـــ٣ ص ١٤٩ وما بعدها .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع حــ٥ ص ٤٢ ـ ٤٧ شروط النكاح خمسة : الشرط الثانى : رضاهما) أى الزوجـــين (أو من يقوم مقامهما فإن لم يرضيـــا) أى الزوجــــان (أو) لم يرض (أحدهما لم يصح) النكــــاح لأن العقــد لهما فاعتبر تراضيهما به كالبيع (لكن للأب) خاصة (تزويج بنيه الصغار) بنيه (المجانين و) لو كان بنوه المجانين (بالغين) لأنهم لا قول لهم . فكان له ولاية تزويجهم كأولاده الصغار . وروى الأثرم " أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعا " وكأبى الصغيرة

=

المثابة وهو الموضع الذى يثاب أى يرجع إليه مرة بعد أخرى ، ومن التثويب وهو الدعاء مرة بعد أخرى ،.والثيب هى من زالت بكارتها بوطء فى قبلها ، فى زواج صحيح أو فاسد أو بشبهة أو فى زنا اشتهر بين الناس .

= والمجنونة . وحيث زوج الأب ابنه لصغره وجنونه فإنه يزوجه (بغير..... معيبة عيباً يرد به النكاح) كرتقاء وجذماء لما فيه من التنفير . ويزوج الأب ابنـــه الصغـير والمجنون (بمهر المثل وغيره ، ولو كرها) لأن للأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وهذا مثله . فإنه قد يرى المصلحة فى ذلك فجاز له بذل المال فيه كمداواته . بل هذا أولى . فإن الغالب أن المرأة لا ترضى أن تتزوج المجنون إلا أن ترغب بزيادة على مهر مثلها فيتعذر الوصول إلى النكـــاح بدون ذلك (وليس لهم) أى للبنين الصغار والمجانين إن زوجهم الأب (خيار إذا بلغوا) وعقلوا كما لو باع ما لهم ونحوه (و) للأب (تزويج بناته الابكار ولو بعد البلوغ) لحديث ابن عباس مرفوعاً " الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها صماتها " رواه أبو داود . فلما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر وهى البكر ، فيكون وليها أحق منها بها . ودل الحديث على أن الاستئمار هنا والاستئذان فـــى حديثهم مستبعد غير واجب (و) للأب أيضا تزويج (ثيب لها دون تسع سنين) لأنه لا إذن لها (بغير إذنهم) أى البنين الصغار والمجانين والبنت البكر والثيب التى لهـــا دون تسـع ســنين لمـــا تقدم (وليس ذلك) أى تزويج من ذكر (للجد) لعموم الأحاديث ، ولأنه قاصر عن الأب ، فلم يملك الإجبار كالعم (ويسن استئذان بكر بالغة هى وأمها أما) هى فلما تقدم . وأما استئذان أمها فلحديث ابن عمر مرفوعا " آمروا النساء فى بناتهن "، رواه أبو داود ، ويكون استئذان الولى لها (بنفسه أو بنسوة ثقات ينظرن ما فى نفسها) لأنها قد تستحى منه (وأمها بذلك أولى) لأنها تظهر عـلى أمهـا ما تخفيـه عـلى غـيرها (وإذا زوج) الأب (ابنه الصغـير فـ) إنـــه يزوجه (بامرأة واحـدة) لحصول الغـــرض بها (أو) له تزويجه (بأكثر) من واحدة (ان رأى فيه مصلحة) نقله فى الإنصاف عن ابن رزين وغيره لكن ضعفه فى تصحيح الفروع . قال : وهـذا ضعيف جدا . وليس فى ذلك مصلحة بل مفسدة وصوب أنه لا يزوجه أكثر من واحدة . وقال : هو مراد من أطلق . وأما الوصى فلا يزوجه أكثر لأنه تزويج لحاجة . والكفاية تحصل بذلك إلا أن تكون غالبة أو صغيرة طفلة ، وبه حاجة . فيجوز أن يزوجه ثانية . قال القاضى فى المجرد فـــى الوصايا انتهى . وعلى ذلك يحمـل كـلام ابن رزين وغـيره فـــلا تضعيف (وحيث أجبرت) =

أما من زالت بكارتها بزنا لم يظهر للناس فقد اعتبرها البعض ثيبا لزوال بكارتها بوطء فى الفرج .وعند البعض الآخر أنها تلحق بالأبكار ، باعتبار أنها

= البكر (أخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤا لا يتعين لمجبر) من أب أو وصيه . لأن النكاح يراد للرغبة ، فلا تجبر على من لا ترغب فيه . قال فى المبدع : وقد صرح بعض العلماء أنه يشترط للإجبار شروط : أن يزوجها من كفء لمهر المثل ، وأن لا يكون الزوج معسراً . وأن لا يكون بينهما وبين الأب عداوة ظاهرة . وأن يزوجها بنقد البلد . واقتصر عليه . قلت وفيه شيء (فإن امتنع) المجبر (من تزويج من عينته) بنت تسع سنين فأكثر (فهو عاضل سقطت ولايته) ويفسق به إن تكرر على ما يأتى (ومن يخنق فى بعض الأحيان) لم يصح تزويجه إلا بإذنه ان كان بالغا لأنه يمكن أن يتزوج لنفسه . فلم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل (أو زال عقله ببرشام أو مرض مرجو الزوال . لم يصح تزويجه إلا بإذنه) كالعاقل . فإن دام به صار كالمجنون . قاله الشيخ تقى الدين فى المسودة . وهو معنى كلام الشارح (وليس للأب تزويج ابنه البالغ بغير إذنه) لأنه لا ولاية له عليه (إلا أن يكون سفيها وكان) النكاح (أصلح له) بأن يكون زمنا أو ضعيفا يحتاج إلى امرأة تخدمه . فإن لم يكن محتاجا إليه فليس لوليه تزويجه (وله) أى الأب (قبول النكاح لابنه الصغير) ولو مميزا (و) لابنه (المجنون) لما تقدم .وكذا البالغ المعتوه وفى ظاهر كلام أحمد والخرقى مع ظهور إمارات الشهوة وعدمها . وقال القاضى : إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة بميله إلى النساء ونحوه (ويصح قبول مميز لنكاح بإذن وليه نصا) (كما يصح أن يتولى البيع والشراء لنفسه بإذن وليه.و(لا) يصح قبول (طفل دون تمييز) لنكاحه (ولا) قبول (مجنون) لنكاحه (ولو بإذن وليهما) لأن قولهم غير معتبر ... ولا يجوز لسائر) أى باقى (الأولياء) بعد الأب (تزويج حرة كبيرة) بالغة ثيبا كانت أو بكرا (إلا بإذنها) لحديث أبى هريرة مرفوعا "لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن . قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت " متفق عليه (إلا المجنونة فلهم) أى لسائر الأولياء (تزويجها) أى المجنونة (إذا ظهر منها الميل إلى الرجال) لأن لها حاجة إلى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض . ولا سبيل إلى إذنها فأبيح تزويجها كالبنت مع أبيها (ويعرف ذلك) أى ميلها إلى الرجال (من كلامها وتتبعها الرجال وميلها إليهم ونحوه) من قرائن الأحوال (وكذا إن قال أهل الطب) ولعل المراد ثقة منهم إن تعذر غيره وإلا فاثنان . على ما يأتى فى الشهادات (أن علتها تزول بتزويجها) فلكل ولى تزويجها لأن ذلك من أعظم مصالحها كالمداواة (ولو لم يكن لها) أى المجنونة ذات الشهوة ونحوها (ولى إلا الحاكم زوجها) لما سبق =

معروفة عند الناس بأنها بكر فتأخذ حكم البكر . وهذا أصح لأن الشرع لم يطلب من الولى الكشف عن البكارة عند استئذانه لتزويجها ، وإنما اكتفى بما هو معروف عند الناس فيها ، ولأننا إذا لم نكتف بسكوت من زالت بكارتها بزنا لم يظهر للناس وألزمناها بالنطق بالرضا ، فإن نطقها سيؤدى إلى إشاعة أمر زناها ، وإذا تعارض دليل إلزامها بالنطق مع دليل المنع من إشاعة الفاحشة قدم دليل المنع .

= (وإن احتاج الصغير العاقل أو) احتاج (المجنون المطبق البالغ إلى النكاح) أى الوطء (أو) لحاجة (غيره) كخدمة (زوجها الحاكم بعد الأب والوصى) أى مع عدمهما . لأنه الذى ينظر فى مصالحهما إذن . وتقدم حكم من يخنق فى بعض الأحيان (ولا يملك ذلك) أى تزويج الصغير والمجنون (بقية الأولياء) وهم من عدا الأب ووصيه والحاكم . لأنه لا نظر لغير هؤلاء فى مالهما ومصالحهما المتعلقة بـه (وإن لـم يحتاجا) أى الصغير والمجنون (إليه) أى إلى النكاح (فليس له) أى الحاكم (تزويجهما) لأنـه إضرار بهما بلا منفعة (وليس لسائر الأولياء) أى من عدا الأب ووصيه الذى نص له عليه (تزويج صغيرة لها دون تسع سنين بحال) أى فى حال من الأحوال . لما روى " أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر . فرفع ذلك للنبى ﷺ فقال : إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها " والصغيرة لا إذن لها بحال (ولا للحاكم تزويجها) أى بنت دون تسع سنين كغيره (خلافا لما فى الفروع) قال وعنه : لهم تزويجها كالحاكم (فإنه) أى صاحب الفروع (لم يوافق) بالبناء للمفعول (عليه) أى على ما أفهمه كلامه من أن للحاكم تزويج الصغيرة . وإن منعنا غيره من الأولياء ، قال فى الانصاف : ولا اعلم له موافقا على ذلك . بل صرح فى المستوعب والرعاية وغيرهما بغير ذلك . ونص عليه أحمد . ومع ذلك له وجه . لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء . لكنه يحتاج إلى موافق . ولعله كالأب فسبق العلم .وكذا قال شيخنا وابن نصر الله . وذكر شيخنا أنه ظاهر كلام القاضى فى المجرد (ولهم) أى سائر الأولياء (تزويج بنت تسع) سنين (فأكثر بإذنها . ولها إذن صحيح معتبر نصا) لما روى أحمد بسنده إلى عائشة " إذا بلغت الجارية تسع سنين فهى امرأة " وروى مرفوعا عن ابن عمر . ومعناه : فى حكم المرأة . ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه . أشبهت البالغة (وإذن الثيب الكلام) لقوله ﷺ " الثيب تعرب عن نفسها " . والبكر رضاها صمتها " رواه الأثرم وابن ماجة (وهى) أى الثيب (من وطئت فى القبل) لا فى الدبر (بآلة الرجال) لا بآلة غيرها (ولو) كانت وطئت (بزنا) لأنه لو وصى للثيب دخلت فى الوصية . ولو وصى للأبكار لم تدخل فيهن (وحيث حكمنا بالثيوبة) بأن وطئت فى القبل بآلة رجـل (وعادت البكارة لم يزل حكم الثيوبة) لأن الحكمة التى اقتضت التفرقة بينها =

ومن زالت بكارتها بوثبة أو شدة سقوط على الأرض أو شدة حيضة أو طول تعنيس أو بأصبع أو بعود أو بجراحة أو نحو ذلك ، أو وطئت فى دبرها ، فتأخذ حكم البكر ولا تعد ثيبا . كذلك تعد بكرا من زفت إلى زوج لم يصبها وإن اختلى بها ، إذا كانت بكارتها لا زالت قائمة .

وفى البكر الحرة البالغة العاقلة خلاف ، فقد ذهب الأحناف ورأى عند الحنابلة إلى ضرورة اشتراط رضاها بالزواج . بينما أجاز المالكية والشافعية ورأى عند الحنابلة لأبيها وحده إجبارها على الزواج بشروط ترفع الضرر عنها إن لم تكن راضية ، ويستحب عندهم استئذانها .

= وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم . وهذا موجود مع عود البكارة (وإذن البكر الصمات ولو زوجها غير الأب) لما روى أحمد بسنده عن أبى هريرة مرفوعا " تستأمر اليتيمة فى نفسها . فإن سكتت فهو إذنها . وإن أبت لم تكره " وعن عائشة " أنها قالت : يا رسول الله :ان البكر تستحى قال : رضاها صماتها ،متفق عليه . (وإن ضحكت أو بكت فذلك) (كسكوتها) لما روى أبو بكر بإسناده عن أبى هريرة قال قال رسول الله عليه الصلاة والسلام:" تستأمر اليتيمة . فإن بكت أو سكتت فهو رضاها وإن أبت فلا جواز عليها " ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان . فكان ذلك إذنا منها (ونطقها) أى البكر (أبلغ) من سكوتها وضحكها وبكائها . لأنه الأصل فى الإذن . وإنما اكتفى بالصمات من البكر للاستحياء (فإن أذنت) البكر نطقا (فلا كلام . وإن لم تأذن) البكر نطقا (استحب أن لا يجبرها) على النطق واكتفى بسكوتها إن لم تصرح بالمنع . فلا يجبرها غير الأب ووصيه كما تقدم (وزوال البكارة بإصبع أو وثبة أو شدة حيضة ونحوه) كسقوط من شاهق (لا يغير صفة الإذن) فلها حكم البكر فى الإذن ، لأنها لم تخبر المقصود . ولا وجد وطؤها فى القبل فأشبهت من لم تزل عذرتها (وكذا وطء دبر) ومباشرة دون الفرج لأنها غير موطوءة فى القبل (ويعتبر فى الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفتها) أى المرأة (به) أى الزوج بأن يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه . لتكون على بصيرة فى إذنها فى تزويجه لها (ولا يشترط) فى استئذان (تسمية المهر) لأنه ليس ركنا فى النكاح ولا مقصودا منه . قلت : ولا يشترط أيضا اقترانه بالعقد . فتقدم الخطبة والإهداء ونحوه إذا استؤذنت مع سكوتها وإن كانت بكرا دليل إذنها (ولا) يشترط أيضا (الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية) عملا بالظاهر . والعبرة فى العقود بما فى نفس الأمر (ولا) يشترط أيضا (الإشهاد على إذنها) لوليها أن يوجهها ولو غير مجبرة لما تقدم (والاحتياط الإشهاد) على خلو من الموانع وعلى إذنها لوليها إن اعتبر احتياطا(وإن ادعى زوج إذنها) فى التزويج للولى (وأنكرت) الإذن له (صدقت قبل الدخول) لأن الأصل عدمه ، و (لا) تصدق (بعده) أى بعد الدخول .لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها فلم تقبل دعواها عدم الإذن بعد لمخالفتها الظاهر (وإن إدعت) من مات العاقد عليها(الاذن) =

ونختار الرأى الذى يستلزم رضا البكر البالغة العاقلة بالزوج المتقدم لها ، بحيث لا يجوز لأبيها ولا لغيره من الأولياء إجبارها على زواج من لا ترغب فيه ، فهذا الرأى تسنده الأدلة الشرعية الأقوى [1] ، وأهمها : ــ

= لوليها فى تزويجها له فأنكرت) ورثته أن تكون أذنت (صدقت) لأنها تدعى صحة العقد وهم يدعون فساده . فقدم قولها عليهم لموافقته الظاهر فى العقود . وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده فيتقرر الصداق وترث منه (ومن ادعى نكاح امرأة فجحدته) فقولها ، لأنها منكرة والبينة على المــدعى (ثم) إن (أقرت له) بعد جحودها (لم تحل له) بنفس الإقرار حيث لم تكن زوجة له ، سواء صالحها عن ذلك بعوض أولا ، لأنه صلح أحل حراما (إلا بعقد جديد) مع خلوها عن الموانع ، وباقى شروطه . وإن كانت زوجته فى الباطن فإنكارها لا أثر له ، وتحل له ويحصل التوارث بينهما . كمــا ذكره هو وغــيره فى مواضع تقدم بعضها . وتأتى بقيتها (فإن أقــر الولى عليها) بالنكاح بأن أقــر أنه زوجها من المدعى وأنكرت (وكان الولى ممن يملك إجبارها) كاب البكر ووصيه فى النكاح (صح إقراره) لأن من ملك إنشاء عقــــد ملك الإقرار به (وإلا) بأن لم يكن الولى مجبرا كالجد والعم والأخ (فلا) يقبل قوله عليها لأنه إقرار على الغير ما لم تقر بالإذن له . والله اعلم ."

وانظر المغنى لابن قدامة حـــ٦ ، ص ٥١٦ ــ ٥٣١

وفى المغنى لابن قدامة حــ٦ ص ٥٢٥ " وإذا زوج ابنته بدون صداق مثلها ثبت النكاح المسمى ، وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح وكان لها مهر مثلها) وجملة ذلك أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها ، بكرا كانت أو ثيبا ، صغيرة كانت أو كبيرة وبهذا قال ... مالك ، وقال الشافعى ليس له ذلك فإن فعل فلها مهر مثلها لأنه عقد معاوضة ... ولنا ليس المقصود من النكاح العوض وإنما المقصود السكن والزواج ووضع المرأة عند من يكفيها فى منصب ويصونها ويحسن عشرتها ، والظاهر من الأب مع تمام شفقته وبلوغ نظره أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعانى المقصودة بالنكاح ... فأما غير الأب فليس له أن ينقصها من مهر مثلها فإن زوج بدون ذلك صح النكاح لأن فساد التسمية وعدمها لا يؤثر فى النكاح ويكون لها مهر مثلها ... وعلى الولى ضمانه لأنه المفرط فكان عليه الضمان ...

وإذا زوج ابنه تعلق الصداق بذمة الابن موسرا كان أو معسرا لأنه عقد للابن فكان عليه بذله ... وهل يضمنه الأب ؟ فيه روايتان إحداهما ، يضمنه ... لأنه التزم العوض عنه فضمنه ... والأخرى لا يضمنه لأنه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه ... قال القاضى ، هذا أصح وقال إنما الروايتان فيما إذا كان معسرا ، أما الموسر فلا يضمن الأب عنه رواية واحدة ...."

(١) وهو أيضا الراجح من المذهب الحنفى ، وهو الرأى المعمول به فى محاكم مصر وهو رأى عند الحنابلة كما ذكرنا .

أ ــ روى البخارى بسنده من حديث أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن . قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت " [١]

والأيم هى من لا زوج لها ، بكرا كانت أم ثيبا ، صغيرة أم كبيرة . والإستئمار طلب الأمر ، والأمر لا يكون إلا بالتعبير عنه صراحة ، كما أن السكوت من البكر رضا بالزواج دلالة ، كما يؤخذ من الحديث ، وهو صريح كذلك فى أن رضا المرأة بزواجها شرط . ولما كانت الصغيرة لا يؤخذ منها رضا أو رفض لأن إرادتها غير معتبرة ، فإن الرضا يشترط فى الكبيرة ثيبا كانت أم بكرا . والأصل فى الرضا أن يكون بالتعبير عنه صراحة ، غير أنه لما كانت البكر تستحى أن تعبر عن رضاها بالزواج صراحة ، اكتفى بسكوتها للدلالة على رضاها . وحتى لا تلزم البكر بالتعبير صراحة عن رضاها لم يكتف ﷺ بقوله " لا تنكح الأيم حتى تستأمر " وإنما أردف " ولا تنكح البكر حتى تستأذن " لتأكيد أخذ رضاها ، فلما استفسر الصحابة عن كيفية إذنها ، وضحه لهم بالاكتفاء بسكوتها .

---

(١) وحديث أبى هريرة رضى الله عنه لا خلاف فى صحته . رواه البخارى ومسلم والنسائى والترمذى وابن ماجة . وفى رواية أبى داود " لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا البكر إلا بإذنها ..." أنظر فتح البارى بشرح البارى جــ١١ ، ص ٩٧ وصحيح مسلم بشرح النووى جــ٩ ، ص ٢٠٢ ، وسنن النسائى بشرح السيوطى جــ٦ ص ٨٦ وعون المعبود شرح سنن أبى داود جــ٦ ص ١١٥ رقم ٢٠٧٨ وعارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى جــ٥ ص ٢٣ وسنن ابن ماجة جــ١ رقم ١٨٧١ .

ومن وجهة نظر ابن حجر فى فتح البارى بشرح البخارى جــ١١ ص ٩٧ أن " ظاهر هذا الحديث أن الأيم هى الثيب التى فارقت زوجها بموت أو طلاق لمقابلتها بالبكر ، وهذا هو الأصل فى الأيم ومنه قولهم :الغزو مأيمة ، أى يقتل الرجال فتصير النساء أيامى . وقد تطلق على مــن لا زوج لها أصلا ... صغيرة كانت أو كبيرة ، بكرا كانت أو ثيبا ....(قوله حتى تستأمر) أصل الاستئمار طلب الأمر ، فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها ... وليس فيه دلالة على عدم اشتراط الولى فى حقها ، بل فيه إشعار باشتراطه ... =

ب ـ روى مسلم بسنده من حديث عائشة أنها سألت رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ، فقال لها رسول الله ﷺ : نعم تستأمر . فقالت عائشة فقلت له فإنها تستحيى ، فقال رسول الله ﷺ فذلك إذنها إذا هى سكتت [١].

جـ ـ وروى النسائى من حديث عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بى خسيسته وأنا كارهة . قالت اجلسى حتى يأتى النبى ﷺ ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها ، فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم للنساء من الأمر شىء ؟! [٢]

وهذا الحديث يدل على اشتراط رضا المرأة بكرا كانت أم ثيبا ، لأن الرسول ﷺ لم يسألها عما إذا كانت بكرا أم ثيبا ، ولو كان الحكم يختلف بذلك لاستفصل وسأل عنه [٣] ، ولفظ النساء عام يشمل الثيب والبكر ، وأقره الرسول ﷺ ولم ينكره . والحديث واضح فى نفى ولاية الإجبار على الكبيرة بكرا كانت أم ثيبا .

= فعبر للثيب بالاستئمار وللبكر بالاستئذان ، فيؤخذ منه فرق بينهما من جهة أن الاستئمار يدل على تأكيد المشاورة وجعل الأمر إلى المستأمرة ، ولهذا يحتاج الولى إلى صريح إذنها فى العقد ، فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقا والبكر بخلاف ذلك ، والإذن دائر بين القول والسكوت بخلاف الأمر ، فإنه صريح فى القول . وإنما جعل السكوت إذنا فى حق البكر لأنها قد تستحى أن تفصح .... وفى هذا الحديث إشارة إلى أن البكر التى أمر باستئذانها هى البالغ ، لا معنى لاستئذان من لا تدرى ما الإذن ومن يستوى سكوتها وسخطها " .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٩ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٢) سنن النسائى بشرح السيوطى وحاشية السندى جـ٦ ص ٨٦ ، ٨٧ . ، ورواه ابن ماجة فى سننه جـ١ رقم ١٨٧٤ من حديث ابن بريدة عن أبيه ، ....قال فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شىء .

(٣) ابن قيم الجوزية فى شرحه على عون المعبود شرح سنن أبى داود جـ٦ ص ١٢٠ .

د ــ روى أبو داود وابن ماجة عن ابن عباس : " أن جارية بكرا أتت النبى ﷺ ، فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى ﷺ " . (١)

هــذا الحديث روى موصولا وروى مرسلا . والحديث المرسل ليس بحجة ، أما الحديث الموصول فهو حجة . وإذا اختلف فى وصل الحديث وإرساله فالحكم لمن وصله . وبالتالى يحتج بهذا الحديث بناء على الروايات الموصولة له .

ويؤخذ من هذا الحديث أن تزويج الأب ابنته البكر بدون رضاها يثبت لها الخيار ، أى يكون الزواج غير لازم لها ومن حقها أن تفسخه ، وفيه دليل على تحريم إجبار الأب ابنته البكر البالغة على الزواج ، كما يحرم ذلك على غيره من الأولياء من باب أولى .

وقد قيل أن هذا الحديث محمول على أن أباها زوجها من غير كفء ، فيكون تخييرها لعدم الكفاءة لا لعدم رضاها . غير أنه يرد على ذلك بأنه ليس فى حديث ابن عباس ما يدل على تزويجها من غير كفء ، وإنما فيه أنه زوجها وهى كارهة أى بغير رضاها ، فكان تخييرها لعدم رضاها لا لتزويجها من غير كفء . كمـا أنه ليس فى هذا الحديث ما يدل على تخصيصه بواقعة معينة ، فكان حكمه عاما فى كل بكر بالغ .

---

(١) رواه أبو داود موصولا، عون المعبود شرح سنن أبى داود حــ٦ ص ١٢٠ رقم ٢٠٨٢ عن عكرمة عن ابن عباس ورواه مرسلا رقم ٢٠٨٣ عن عكرمة . وصورة المرسل أن يرفع التابعى حديثا إلى رسول الله ﷺ بدون ذكر الصحابى الذى تلقاه منه ، فإذا ذكر التابعى الصحابى الذى سمع منه الحديث عن رسول الله ﷺ كان هذا الحديث موصولا . ورواية الوصل عند أبى داود عن عثمان بن أبى شيبة عن حسين بن محمد عن جرير بن حازم عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ . ورواه ابن ماجة موصولا ، سنن ابن ماجة حــ٦ رقم ١٨٧٥ بروايتين إحداهما عن أبى السفر يحيى بن يزداد العسكرى عن الحسين بن محمد ... الخ ، والأخرى عن معمر بن سليمان الرقى عن زيد بن حبان عن أيوب السختيانى ... الخ. ومن الواضح أن هذا الحديث روى موصولا بأكثر من طريق ، ورواته ثقات عند أهل الحديث ، وبالتالى فهو حديث صحيح يحتج به .

هـ كما روى مسلم من حديث ابن عباس أن النبى ﷺ قال: الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها " [١] .

وحديث ابن عباس هذا قيل إن الأيم فيه بمعنى الثيب ، كما ورد فى بعض رواياته ، ويؤخذ منه أنه قسم النساء إلى قسمين ، فأثبت للثيب أنها أحق بنفسها من وليها ، فيفهم منه أن البكر ليست كذلك فيكون وليها أحق منها بها فيجوز له اجبارها على الزواج بعد استئذانها ، باعتبار أن الاستئذان هنا للاستحباب وتطييب النفس ، كاستئذان أم البنت فى زواجها فى قوله ﷺ :آمروا النساء فى بناتهن " وهو مستحب بالإجماع .

ويرد على ذلك بأن الاستدلال بالمفهوم عند من يأخذ به لا يصح إلا إذا لم يكن معارضا لمنطوق دليل آخر . والمفهوم هنا يتعارض مع المنطوق فى أحاديث كثيرة منها ما ورد فى حديث ابن عباس أن جارية بكرا ذكرت لرسول الله ﷺ أن اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى ﷺ .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ وفى رواية الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها فى نفسها وإذنها صماتها "

وحديث ابن عباس لا خلاف فى صحته ، رواه كذلك أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة . انظر عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ١٢٤ رقم ٢٠٨٤ ، وعارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٥ ص ٢٥وسنن النسائى بشرح السيوطى حـ٦ ، ص ٨٥ وسنن ابن ماجة حـ١ رقم ١٨٠٧ .

ويذكر النووى فى شرحه صحيح مسلم حـ٩ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٤ أن الفقهاء " اختلفوا أيضا فى قوله ﷺ : أحق من وليها ، هل هى أحق بالإذن فقط أو بالإذن والعقد على نفسها . فعند الجمهور بالإذن فقط ... وقوله ﷺ أحق بنفسها يحتمل من حيث اللفظ أن المراد أحق من وليها فى كل شىء من عقد وغيره ، كما قاله أبو حنيفة وداود ، ويحتمل أنها أحق بالرضا أى لا تزوج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر . ولكن لما صح قوله ﷺ لا نكاح إلا بولى مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولى تعين الاحتمال الثانى . واعلم أن لفظه أحق هنا للمشاركة معناه ان لها فى نفسها فى النكاح حقا لوليها وحقها أوكد من حقه ، فإنه لو اراد تزويجها كفؤا وامتنعت لم تجبر ، ولو أرادت أن تتزوج كفؤا فامتنع الولى أجبر فإن أصر زوّجها القاضى فدل على تأكيد حقها ورجحانه " .

وإذا قيل المفهوم من قوله الثيب أحق بنفسها من وليها أن ولى البكر أحق منها بها ، فيرد على هذا الاستدلال بأنه يتعارض مع منطوق باقى الحديث وهو يتطلب استئذان البكر في نفسها . ولو كان وليها أحق منها بها ، لما طلب استئذانها ، لأن استئذانها لتمكينها من إبداء حقها فى رفض الزواج بمن تكره .

والحديث سالف الذكر أثبت أحقية كل من الثيب والبكر فى إبداء الرضا أو عدم الرضا بالزواج . غير أنه لما كانت الثيب تخطب إلى نفسها ، نص الحديث على أنها أحق بنفسها من وليها أى عند اعتراضه ، بينما كانت البكر عادة لا تخطب إلى نفسها بل تخطب إلى وليها فنص على ضرورة استئذانها ، فكأن الحديث قال : الثيب أحق بنفسها ، والبكر كذلك أحق بنفسها .

ثم إن لفظ الأيم يعنى من لا زوج لها بكرا كانت أم ثيبا ، وبالتالى أفاد الحديث أن كلا من البكر والثيب أحق بنفسها من وليها ، غير أن الثيب تعرب عن رضاها صراحة . أما البكر فتستحى كما ورد فى روايات أخرى فاتضح حكم ضرورة استئذانها لتأكيد حقها فى نفسها مبينا أن إذنها صماتها .

ويبدو مما سبق أنه قد " توافق أمره ﷺ وخبره ونهيه على أن البكر (البالغة العاقلة) لا تزوج إلا بإذنها ، ومثل هذا يقرب من القاطع ويبعد كل البعد حمله على الاستحباب" [١] لأنه إذا حمل على الاستحباب لما كان لاستئذان البكر البالغة فائدة ، حيث يكون للأب إجبارها على الزواج بعد استئذانها وظهور رفضها [٢] .

وإذا كان الله عز وجل قد جعل من مقاصد الزواج أن تكون هناك مودة ورحمة بين الزوجين لتنظيم المصالح بينهما ،فلا يتحقق هذا مع إجبار الأب ابنته البكر البالغة العاقلة على الزواج بمن تكرهه [٣] . وإذا كان الأب لا يملك

---

(١) ابن قيم الجوزية فى شرحه على عون المعبود ، شرح سنن أبى داود جـ٦ ، ص ١٢٢ .
(٢ – ٣) فتح القدير جـ٣ ، ص ١٦١ – ١٦٣ .

التصرف فى مال ابنته الكبيرة بكرا كانت أم ثيبا ، فكيف يملك التصرف فى نفسها بإكراهها على الزواج بمن لا ترغب فيه ، وهو يعلم أنه لو ذهب مال ابنته كله لكان أهون عليها من ضياع نفسها ؟ !

ولا يقال إن البكر الكبيرة تجهل أمر الزواج وعاقبته كالبكر الصغيرة ، فكان لأبيها إجبارها على الزواج من كفء وبمهر المثل ، ذلك أن البكر البالغة العاقلة لا تجهل أمر الزواج ، كما أن الجهل أمر غير منضبط فلا يصلح أن يكون علة لحكم . ولوثبت هذا الجهل لما ترتب عليه حكم ، ألا ترى أن من يجهل أمور البيع والشراء يصح بيعه وشراؤه طالما كان بالغا عاقلا [1] .

أما الثيب البالغة العاقلة ، فلا خلاف فى اشتراط رضاها بالزواج ، وقد روى البخارى بسنده من حديث عبد الرحمن ومجمع ابنى يزيد بن جارية عن خنساء بنت خدام الأنصارية :أن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه " [2]

والحديث واضح فى عدم جواز إجبار الأب ابنته الثيب على الزواج ومن باب أولى عدم جواز إجبار غير الأب من الأولياء للثيب على الزواج .

---

(١) فتح القدير حـ٣ ، ص ١٦١ ــ ١٦٣ .

(٢) فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ، ص ٩٩ و ١٠٠ ، والحديث رواه أبو داود والنسائى وابن ماجة : أنظر عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ١٢٧ رقم ٢٠٨٧ وسنن النسائى بشرح السيوطى حـ٦ ، ص ٨٦ عن خنساء بنت خِذام ، وسنن ابن ماجة حـ١ رقم ١٨٧٣ ، أيضا عن عبد الرحمن بن يزيد ومجمع بن يزيد الأنصاريين " أن رجلا منهم يدعى خذاما أنكح ابنة له ، فكرهت نكاح أبيها . فأتت رسول الله ﷺ فذكرت له ، فرد عليها نكاح أبيها . فنكحت أبا لبابة بن عبد المنذر وذكر يحيى أنها كانت ثيبا ."
وذكر أبو الطيب فى شرحه عون المعبود ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ أن " بنت خدام بكسر المعجمة وتخفيف المهملة ــ كذا ضبطه الحافظ فى الفتح والتقريب وقال القارى فى المرقاة شرح المشكاة قال ميرك : صحح فى جامع الأصول وفى شرح الكرمانى للبخارى بالذال المعجمة .

وتعرب الثيب عن رضاها بالزواج بالقول ، كأن تقول رضيت أو أجزت أو وافقت ... فإن كانت خرساء عبرت عن رضاها بالإشارة المعهودة عنها والمفهومة لوليها وللشهود أو بالكتابة .كما تعرب الثيب عن رضاها بالفعل بأن تطالب بمهرها أو نفقتها أو تمكن زوجها من نفسها بعد العقد عليها .

وللبكر البالغة العاقلة أن تعرب عن رضاها كالثيب بالقول أو بالفعل ... غير أن سكوت البكر عند استئذانها فى زواجها يعتبر رضا منها بهذا الزواج بعد تعيين الزوج لها .

وإن ضحكت البكر البالغة العاقلة بعد استئذانها للزواج ومعرفتها بالزوج رجح رضاها به ، لأن الإنسان يضحك مما يسره ، ما لم يثبت غير ذلك كما لو ثبت أنها ضحكت استهزاء .

وإن بكت البكر البالغة العاقلة بعد استئذانها للزواج ومعرفتها بالزوج فلا يحمل ذلك على رضاها لأن البكاء قد يكون خوفا أو سخطا وقد يكون فرحا فلا يحمل على السكوت المعتبر رضا منها بالزواج ما لم يثبت خلاف ذلك .

وتلحق بالثيب بعض الأبكار فى اشتراط أن تعرب كل منهن عن رضاها بالقول أو بالفعل كالثيب ولا يكتفى بسكوتها ، هؤلاء الأبكار هن : ـ

أ ـ البكر العانس ، واختلف فى سنها ونرجح فى عصرنا الحاضر أن تكون قد بلغت الأربعين من عمرها .

ب ـ البكر التى تزوج بذى عيب لها فيه خيار .

حـ ـ البكر التى عضلها وليها ، أى عقد وليها زواجها على آخر رغم رفضها فرفعت أمرها إلى القضاء .

= وخالفهما العسقلانى فصححه بالدال المهملة . انتهى . وفى بعض النسخ خذام بالمعجمتين . (وهـى ثيب) وقع فى بعض الروايات : قالت أنكحنى أبى وأنا كارهة وأنا بكر ، والصحيح الأول ، كما حققه الحافظ فى الفتح " .

د ــ البكر المفتات عليها ، أى التى عقد وليها زواجها على آخر بغير استئذانها ثم بلغها ذلك .

وللبكر البالغة العاقلة أن تجيز الزواج الذى لم تستأذن فيه ، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق ، وسواء تمت هذه الإجازة اللاحقة بالقول أو بالفعل .

فإن زوجت البالغة العاقلة بكرا كانت أم ثيبا بغير رضاها ، كان زواجها قبل الدخول موقوفا على إجازتها ، فإن أجازته نفذ وإن لم تجزه بطل ما لم يحكم قاض بصحته اعتمادا على الرأى الفقهى المرجوح الذى يجيز للأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج . وإن مكنت زوجها برضاها من الدخول بها كان ذلك رضا منها بالزواج .

١٠ـ تزويج الصغار :

المقصود بالصغار من لم يبلغوا الحلم ، أى من لم يبلغوا البلوغ الطبيعى . وسبق أن عرفنا أن البلوغ الطبيعى قد يتوافر فى الأنثى ببلوغها تسع سنوات هجرية فأكثر وعند الذكر ببلوغه اثنتا عشرة سنة هجرية فأكثر .

وقد أجاز جمهور العلماء فى المذاهب الأربعة تزويج الصغار ، ذكورا وإناثا [١] .ومنع البعض زواج الصغيرة الثيب ، أى زواج الصغيرة إذا دخل الزوج بها [٢] ثم فشل زواجها بطلاق أو فسخ .

وفى غير المذاهب الأربعة رأى يجيز تزويج الصغيرة دون الصغير ، وهناك من رأى عدم جواز تزويج الصغار ذكورا كانوا أوإناثا .

وقد إتجهت بعض التشريعات الوضعية إلى تحديد سن الزواج . غير أنها اختلفت فى جزاء الزواج قبل بلوغ هــذه السن ، فمنها ما جعل الزواج باطلا

---

(١) راجع نصوص المذاهب الأربعة تفصيلا ، فيما ذكرناه فى هامش بند ٩ فيما سبق .

(٢) الدخول بالزوجة الصغيرة لا يجوز شرعا إلا إذا كانت تطيق الدخول بغير ضرر ، وهو ما لا يتوافر إلا من زوج صغير كذلك .

قبل بلوغ سن الزواج ، ومنها ما يمنع القاضى من سماع الدعوى قبل بلوغ هذه السن .

وبالرجوع إلى القرآن والسنة ، نجد الآتى : ـ

أولا : لم يرد فى القرآن والسنة نص صريح يحرم أو يجيز تزويج الصغير أى غير البالغ من الذكور. ويمكن أن نستنبط من ذلك أن الشرع يترك هذا التزويج لعرف الناس ومصالحهم . فهذه مرونة فى التشريع الإلهى لم يشأ الله عز وجل أن يقيد حركة الناس فيها ، ليكون شرعه صالحا لكل زمان ومكان .

على أن الله عز وجل ورسوله ﷺ نبّها الناس إلى أن الزواج له أعباؤه ، التى لا يدركها الزوج الصغير ، فقال الله تعالى : " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " [١] وهذا يشير إلى أن الصغار أمامهم زمن حتى يبلغوا القدرة على أعباء الزواج ، لكن لا يحرم الزواج قبل بلوغ هذه المرحلة إذا اقتضت ذلك مصالح الناس . والرسول ﷺ خاطب الشباب لا الصغار ولا أولياءهم بقوله : " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ...." ولم يرد عنه ﷺ تحريم زواج الصغير ، فكان التشريع الإسلامى مرنا فى أمر تختلف فيه مصالح الناس .

<u>ثانيا :</u> وردت فى القرآن والسنة نصوص تجيز تزويج الصغيرة . من ذلك :

أ ـ قوله تعالى : " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ،والله واسع عليم ".[٢]والأيم هى

---

(١) من الآية ٦ سورة النساء .

(٢) الآية رقم ٣٢ من سورة النور .

الأنثى التى لا زوج لهـا كبيرة أو صغيرة ، فدل هذا على جواز تزويج الصغيرة . وكلمة " وأنكحوا " بهمزة الوصل فى الألف تعنى زَوجوا ، غير كلمة " وانكحوا " بهمزة القطع في الألف ومعناها تزوجوا ، فالأولى أمر بتزويج الفقيرات ، هو أمر على سبيل الإرشاد لا على سبيل الوجوب أو الندب بدليل أنه تلاها قول الله تعالى : " وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ... " (١) والعفة هنا عن الزواج . وهى غير العفة عن الزنا ، فالعفة عـن الزنا واجبة ، أما العفة عن مجرد الزواج فهى الامتناع عنه لمن يرغب فيه وهو ليس بواجب ، وغير الواجب لا يقوم مقام الواجب ، فكان الأمر بتزويج الفقيرات أو تزويجهن فى قوله تعالى " وأنكحوا " على سبيل الإرشاد لا على سبيل الوجوب .

ب ـ قوله تعالى فى عدة المطلقات : " واللاتى يئسن من المحيض من نسائكم إن إرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ..." (٢) يدل على أن من المطلقات صنف لم يحضن وهن الصغيرات ، فكان الزواج بالصغيرة جائزا دون دخول بها حتى تبلغ .

ج ـ زوّج أبو بكر الصديق ابنته عائشة رضى الله عنهما لرسول الله ﷺ وهى بنت ست سنين ، وزفت إليه وهى بنت تسع سنين ، ودخل بها بعد بلوغها . وقيل هذا تشريع ، والأصح إنه من خصوصيات النبى ﷺ وليست تشريعا ، حيث الأخبار مجمعة على أن جبريل عليه السلام أخـبر النبى ﷺ عدة مرات أنها ستكون زوجة له لحكمة معينة وهى أن تحفظ أحكـام الإسلام وهى صغيرة وبالقرب منه ﷺ . غـير أن مـن الصحابة رضـوان الله عليهم

(١) من الآية ٣٣ سورة النور
(٢) من الآية ٤ سورة الطلاق

تزوج بصغيرات ولم ينكره النبى ﷺ عليهم [1] ، كما زوج النبى ﷺ بنت عمه الشهيد حمزة رضى الله عنهما ، وهى صغيرة من عمر بن أبى سلمة .

وإذا كان زواج الصغيرة فى القرآن والسنة لم يرد على سبيل الوجوب فكذلك لا دليل على أنه على سبيل الندب ، إذ لم يطلب الشرع تزويج الصغيرة طلبا لازما ليكون واجبا ، ولا طلبا غير لازم ليكون مندوبا أو مستحبا أو سـنة ، وإنما أجازه فقط ، فدل ذلك على أنه على سبيل الإباحة ، فهو مجرد مباح متروك لما تقتضيه حاجات الناس .

ويتضح مما سبق أنه لم يرد نص فى القرآن والسنة يطلب تزويج الصغير أو الصغيرة على سبيل الوجوب ولا على سبيل الندب ، أو يطلب ترك هذا التزويج على سبيل التحريم أو على سبيل الكراهة . بل وردت نصوص فى إباحة تزويج الصغيرة ، فتركت الشريعة الإسلامية الأمر فى ذلك لما تقتضيه مصالح الناس ، فأهل البدو والريف قد تقتضى مصالح بعضهم تزويج صغيرة أو صغير ، وأهل الحضر والمدن لا تسمح حياتهم بذلك ، فكان مـن

---

(١) ومن شرح النووى لحديث زواج النبى ﷺ بعائشة رضى الله عنها فى صحيح مسلم حـ ٩ ، ص ٢٠٦ ذكر فى باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة أنه : " أجمع المسلمون على جواز تزويجه بنته البكر الصغيرة لهذا الحديث ، وإذا بلغت فلا خيار لها فى فسخه عند مالك والشافعى وسائر فقهاء الحجاز . وقال أهل العراق لها الخيار إذا بلغت . أما غير الأب والجد من الأولياء ، فلا يجوز أن يزوجها عند الشافعى والثورى ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وأبى ثور وأبى عبيد ، والجمهور ، قالوا فإن زوجها لم يصح ، وقال الأوزاعى وأبو حنيفة وآخرون من السلف يجوز لجميع الأولياء ويصح ، ولها الخيار إذا بلغت إلا أبا يوسف فقال لا خيار لها . واتفق الجماهير على أن الوصى الأجنبى لا يزوجها ، وجوز شريح وعروة وحماد له تزويجها قبل البلوغ ، وحكاه الخطابى عن مالك أيضا والله أعلم ... وأما وقت زفاف الصغيرة المزوجة والدخول بها ، فإن اتفق الزوج والولى على شىء لا ضرر فيه على الصغيرة عمل به ، وإن اختلفا فقال أحمد وأبو عبيد تجبر على ذلك بنت تسع سنين دون غيرها ، وقال مالك والشافعى وأبو حنيفة : حد ذلك أن تطيق الجماع ، ويختلف ذلك باختلافهن ولا يضبط بسن ، وهذا هو الصحيح " .

المناسب أن تكون الشريعة الإسلامية مرنة فى هذا الأمر الذى تختلف فيه مصالح الناس ، فيصلح حكمها فيه لكل زمان ومكان .

ولعل الحكمة فى أن ترد نصوص تبيح زواج الصغيرة ، ولا يرد مثلها فى زواج الصغير ، أن الزواج هو حياة المرأة الطبيعية ، وقد يخشى أن تكبر الصغيرة فلا تجد لها زوجا ، أو لا تجده كفؤا كما وجدته فى الصغر .

وقد يقال إن زواج الصغيرة أو الصغير قد يضر ، حيث يكبر أيهما فيجد نفسه مكبلا بقيود هذا الزواج مدى الحياة ، ويرد على ذلك بأن الفقه الإسلامى لم يجز تزويج الصغار مطلقا وإنما أحاطه بقيود الشريعة الإسلامية التى تنهى عن الضرر ، حيث يشترط لتزويج الصغيرة أو الصغير الآتى : ـــ

أ ـــ أن يكون للصغير أو للصغيرة مصلحة فى الزواج قد تفوت إذا لم يتم الزواج فى الصغر .

ب ـــ ألا يكون الزوج الآخر ممن يتضرر الصغير أو الصغيرة من الزواج منه ، كأن كانت بينهما عداوة ظاهرة أو غير ظاهرة ، أو كان أعمى أو عمياء أو شيخا هرم أو عجوزا أو مريضا أو مريضة بمرض مزمن .

حـــ ـــ أن تزوج الصغيرة من كفء لها ، فإن زوجها غير أبيها فيشترط إلى جانب الكفاءة أن يكون الزواج بمهر مثلها من نقد البلد الذى تقيم فيه ، وأن يكون مقدم المهر معجلا .

د ـــ ألا يكون بين الولى والصغير أو الصغيرة عداوة .

ويزوج الأب صغيرته أو صغيره بغير حاجة إلى إذن من القضاء ، وهو ما يعرف بولاية الإجبار على الزواج . أما غير الأب من الأولياء ، فلا يزوج الصغيرة أو الصغير إلا بعد استئذان القضاء للتأكد من توافر مصلحة الصغير أو الصغيرة فى الزواج وانتفاء الضرر [1].

---

(١) فى هامش بند٩ ، سبق أن عرضنا نصوص الفقهاء فى التراضى على الزواج ، ويتضح =

وحكم القاضى كاشف لا منشيء ، وبالتالى إذا راعى غير الأب فى تزويجه للصغيرة أو للصغير شروط هذا الزواج وأتم الزواج دون استئذان القضاء ، كان هذا الزواج صحيحا نافذا .

وثبوت ولاية الإجبار للأب على غير كامل الأهلية بإجماع الفقهاء ، يرجــع إلى أن الأب أكمل الأولياء نظرا لصغاره وأكثرهم شفقة وحرصا عليهم ، ما لم يثبت غير ذلك .

أما ثبوت ولاية الإجبار على غير كامل الأهلية لغير الأب ، فقد نازع فيه علماء على أساس أن زواج غير كامل الأهلية لا يجوز إلا عند توافر المصلحة وانتفاء الضرر ،ولا يقاس غير الأب على الأب فى تقدير ذلك ، لأنه أقل شفقة وحرصا من الأب .غير أنه يرد على ذلك بأن تزويج غير الأب مع استئذان القضاء يتوافر فيه كمال النظر فى مصلحة غير كامل الأهلية فى الزواج . فقد أثبت القرآن والسنة الولاية لغير الأب .قال تعالى: " ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن ،وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبــون أن تنكحوهــن...[1]، وذكـــرت الســـيدة عائشة

= منها أن فى المذاهب الأربعة تفصيلا فيمن يتولى تزويج الصغار يتلخص فى الآتى : ـ

أ ـ الصغير : للأب إجباره على الزواج فى المذاهب الأربعة ، أضاف المالكية وصى الأب ، وأجاز الأحناف ذلك لسائر الأولياء على الترتيب بينهم .

ب ـ والصغيرة البكر يزوجها الأب وغير الأب عند المالكية والحنابلة ، وأضاف المالكية وصى الأب إذا عين الأب لها الزوج ، وأضاف الشافعية الجد أبو الأب عند عدم الأب ، وأجاز الأحناف لسائر الأولياء تزويج البكر الصغيرة .

حـ ـ والثيب الصــغيرة لا يجـــوز تزويجها عند الشافعية ورأى عند الحنابلة حتى تبلغ فتختار لنفسها . وأجاز الأحناف والمالكية ورأى عند الحنابلة للأب تزويجها ،

وإذا زُوّج الصغير أو الصغيرة كان لهما الخيار فى فسخ الزواج عند البلوغ الطبيعى ، وذلك عند الأحناف ، بينما لا خيار له أو لها عند غيرهم .

(١) من الآية ١٢٧ من سورة النساء . والأصل فى اليتيمة أنها الصغيرة التى مات أبوها ، ما لم يظهر من السياق أن المراد بها من كانت يتيمة ، كقوله تعالى :" وآتوا اليتامى أموالهم"=

رضى الله عنها أن هذه الآية نزلت فى اليتيمة تكون فى حجر وليها ويرغب فى نكاحها ولا يقسط لها فى صداقها ، والولى هنا لابد أن يكون غير الأب والجد والعم لأنهم من المحرمين عليها ، فدلت الآية على أن الولى قد يكون غير هؤلاء ، وطلبت الآية من الولى أن يعطيها مهر مثلها . وثبت فى السنة أن النبى ﷺ زوج بنت عمه حمزة من ابن أبى سلمة وهما صغيران ، فدل ذلك على أن لغير الأب والجد ولاية الإجبار فى تزويج الصغار .

= أى من كانوا يتامى ،لأن الصغار لا يتسلمون أموالهم ، وكقوله ﷺ : " تستأمر اليتيمة فى نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها " أى تستأمر من كانت يتيمة وبلغت لأن الأمر لا يكون إلا من بالغ عاقل ، ولا عبرة بعبارة الصغار . فإذا لم تكن هناك قرينة حمل لفظ اليتيم واليتيمة على الأصل وهو الصغير أو الصغيرة المتوفى أبوهما .

وفى أحكام القرآن لابن العربى ــ القسم الأول ، ص ٣١٠ و ٣١١ ، فى تفسير قوله تعالى : " وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ..." ذكر المسألة الرابعة ــ تعلق أبو حنيفة بقوله " فى اليتامى " فى تجويز نكاح اليتيمة قبل البلوغ .وقال مالك والشافعى : لا يجوز ذلك حتى تبلغ وتستأمر ويصح إذنها . وفى بعض رواياتنا (أى عند المالكية)إذا افتقرت أو عدمت الصيانة جاز إنكاحها قبل البلوغ . والمختار لأبى حنيفة أنها إنما تكون يتيمة قبل البلوغ ، وبعد البلوغ هى امرأة مطلقا لا يتيمة . قلنا : المراد به يتيمة بالغة ، بدليل قوله :" ويستفتونك فى النساء " ، وهو اسم إنما ينطبق على الكبار ، وكذلك قال : " فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن " ، فراعى لفظ النساء ، ويحمل اليتم على الاستصحاب للاسم . فإن قيل : لو أراد البالغة لما نهى عن حطها من صداق مثلها ، لأنها تختار ذلك ، فيجوز إجماعا . قلنا : إنما هو محمول على وجهين : أحدهما ــ أن تكون ذات وصى . والثانى ــ أن يكون محمولا على استظهار الولى عليها بالرجولية والولاية ، فيستضعفها لأجل ذلك ، ويتزوجها بما شاء ، ولا يمكنها خلافه ، فنهوا عن ذلك إلا بالحق الوافر . وقد وفرنا الكلام فى هذه المسألة فى التلخيص ، وروينا فى ذلك حديث الموطأ الثيب أحق بنفسها من وليها . وقد روى عن مالك رضى الله عنه : واليتيمة تستأمر فى نفسها ولا إذن لمن لم يبلغ . وروى الدارقطنى وغيره ، وقال : زوج قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون ، فجاء المغيرة إلى أمها فرغبها فى المال فرغبت ، فقال قدامة :أنا عمها ووصى أبيها ، زوجتها ممن أعرف فضله . فترافعوا إلى النبى ﷺ فقال : إنها يتيمة لا تنكح إلا بإذنها . =

وإذا عقد الصبى غير المميز زواجه بعبارته ـ أى بدون ولى ـ كان عقده باطلا ، لأن إرادته غير معتبرة فى التعبير عن رضاه ، ويعتبر فى حكم غير العاقل .

أما إذا عقد الصبى المميز زواجه بعبارته ، فعقده موقوف على إجازة وليه ، فإن أجازه وليه نفذ وإن لم يجزه بطل .

١١ـ خيار فسخ زواج الصغار عند البلوغ :

إذا انعقد زواج الصبى أو الصبية صحيحا ، كان لكل منهما خيار الفسخ عند البلوغ ، ولو كان قد زوجه أبوه ، على الرأى الذى نختاره [١] والمقصود بالبلوغ هو البلوغ الطبيعى بعلاماته المعروفة ، وأقل سن للبلوغ هو تسع سنوات هجرية للفتاة واثنتا عشرة سنة هجرية للفتى ، وهو ما يحدث لمن اعتاد أن يتناول غذاء صحيا ، واعتاد أن ينام فى جو نقى عقب صلاة العشاء مباشرة حيث تبدأ غدد النمو فى العمل عنده حتى الفجر ، وهو ما نراه فى كثير من بنات البدو وبعض بنات الريف اللاتى لا يسهرن بعد العشاء . ويصدق من يدعى البلوغ فى تلك السن ـ بلا يمين ـ طالما ظهرت علامات البلوغ الخارجية مثل كبر الثديين فى الأنثى وخشونة الصوت فى الذكر .

ولا يقاس الزواج على العقود المالية التى تلزم الصغير إذا عقدها وليه ، بلا خيار للفسخ عند البلوغ ، لأن الزواج عقد العمر والحياة ويمس شخص كل من الزوجين ، فكان لمن أجبر على عقده صغيرا أن يفسخه عند بلوغه إذا لم يرض به عند البلوغ ، لأن الأصل فى العقود أن تنعقد بالتراضى . وقد أثبت رســــــول الله ﷺ خيار الفسخ لمن اجبرها أبوها على الزواج ، فيما سبق أن

= قال أصحاب أبى حنيفة : تحمل هذه الألفاظ على البالغة بدليل قوله : إلا بإذنها ، وليس للصغيرة إذن وقد أطنبنا فى الجواب فى مسائل الخلاف ، أقواه أنه لو كان كما قالوا لم يكن لذكر اليتم معنى ، لأن البالغة لا يزوجها أحد إلا بإذنها " .

(١) وهو رأى الأحناف ، دون غيرهم .

ذكرناه من حديث عائشة الذى رواه النسائى وحديث ابن عباس الذى رواه أبو داود وابن ماجة .

ويسقط خيار البلوغ بالرضا بالزواج أ ــ بعد البلوغ ب ــ مع العلم بالزواج . والتعبير عن هذا الرضا قد يكون صراحة كما لو قال رضيت بالزواج أو اخترته أو أجزته ، وقد يكون دلالة كما لو طلب الزوج زفاف زوجته إليه أو جامعها باعتبارها زوجته أو أنفق عليها كزوجة له ، وكما لو مكنت الزوجة زوجها من نفسها باعتبارها زوجته أو طلبت الزوجة نفقتها من الزوج ... الخ . ولا يعتبر سكوت الزوجة إسقاطا لخيار البلوغ ، لأن النص على اعتبار السكوت رضا ورد فى البكر التى تستأذن فى الزواج فحسب لا فى إسقاط خيار البلوغ ، كما يحتمل فى هذه الزوجة أن يكون زوجها قد فض بكارتها قبل البلوغ فأصبحت ثيبا وسكوت الثيب بالزواج لا يعد رضا منها به .

ولا يفسخ الزواج بمجرد استعمال الخيار ، بل لابد من حكم القاضى به، لأن خيار البلوغ موضع خلاف بين الفقهاء ، فاحتاج إلى حكم القاضى ليقوى به .وقبل الحكم النهائى بالفسخ تظل أحكام الزواج سارية بين الزوجين .

١٢ـ تحديد سن الزواج :

عرفنا أن الشريعة الإسلامية لم تحدد سنا للزواج ، وتركته لحاجات الناس وأعرافهم ، فكانت مرنة صالحة لكل زمان ومكان .

ومن الشرائع ما حدد سن الزواج على اختلاف فيما بينها فيه وفى الجزاء المترتب على مخالفته . وقد اتجه القانون المصرى إلى حل آخر ، فقد نصت المادة ١/١٧ من قانون إجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية الصادر به القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن " لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج اذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية ، أو كانت

سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى " [١]

وهذا يعنى أن يحكم القضاء بعدم قبــول أى دعوى ناشئة عن عقد الزواج ، ما لم تكن سن الزوجة عند رفع الدعوى ست عشرة سنة ميلادية ، بصرف النظر عن سن أى من الزوجين عند إبرام الزواج . وبالتالى يجوز زواج الصغار فى القانون المصرى .

وعدم سماع دعوى الزوجية على هذا الأساس غير مقيد بحالة إنكار المدعى عليه ، فحتى إذا أقر المدعى عليه بالزوجية فإن الدعوى لا تسمع قبل بلوغ سن الزواج سالفة الذكر ، فى محاولة من واضع القانون المصرى للحد من زواج الصغار ، دون منعه . والمقصود بالدعوى الناشئة عن عقد الزواج أى دعوى تستند لعقد الزواج كدعوى إثبات الزواج أو المطالبة بالمهر أو بنفقة الزوجية أو بالطاعة أو بالإرث أو بالتطليق أو الخلع . على أن دعوى المطالبة بمهر المثل أو بثبوت النسب قد ترفع قبل بلوغ سن الزواج استنادا إلى وطء بشبهة لا إلى عقد زواج صحيح [٢].

ومنع القاضى من سماع الدعوى ، حل تشريعى قيل إنه يستند إلى أن لولى الأمر أن يخصص القضاء بنوع معين من القضايا(الاختصاص النوعى)

---

(١) وكان القانون ٥٦ لسنة ١٩٢٣ أضاف الفقرة الخامسة إلى المادة ٩٩ من لائحة المحاكم الشرعية وتقضى بعدم سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة عند عقد الزواج تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية . ثم عدل هذا الحكم بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥١ حيث اقتصر منع سماع الدعوى عل حالة ما إذا لم يبلغ الزوجان هذه السن عند رفع الدعوى لا عند عقد الزواج تيسيرا على الناس فى تزويج الصغار وصيانة للحقوق واحتراما لآثار الزوجية ، كما ورد بمذكرته الإيضاحية .
وألغى القانون ٢٠٠٠/١ لائحة المحاكم الشرعية بتعديلاتها ، كما عدل الحكم السابق بأن نص على عدم قبول كافة الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ، لا " دعوى الزوجية " فحسب ، كما جعل حساب سن الزوجين بالتقويم الميلادى لا الهجرى.

(٢) القضية ٤٠/٦١ كلى مصر فى ١٩٤١/٣/١٩ و ٣٠١ /٣ كوم أمبو فى ٢٨ /١٩٣٩/٥ ـ مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية لأحمد نصر الجندى ط ٣ ص ٥٥١ ـ ٥٦٠ .

أو بمكان معين (الاختصاص المحلى) فيجوز له أن يخصصه بزمان معين . وهذا ما ارتآه واضعوا المذكرة الإيضاحية للائحة المحاكم الشرعية فى مصر . بينما ذهب رأى نرجحه إلى أن المنع من سماع الدعوى حرام فى الشريعة الإسلامية ، لأن الله عز وجل جعل القضاء فريضة للفصل فى كافة الخصومات ، فإذا حكم القضاء بمنع سماع الدعوى فمن يفصل فى نزاع الخصوم ؟! وليس هذا المنع من باب تخصيص القضاء ، لأن معنى تخصيص القضاء منع قاض من نظر بعض الدعاوى على أن تنظر أمام قاض آخر ، بينما منع سماع الدعوى هنا منع مطلق من الفصل فى الخصومة ، وهو منع لم يقم عليه برهان من الشرع [1] . وإذا كان المنع هنا يجبر الزوجين على الانتظار حتى بلوغ سن الزواج ، فهو نوع من التسويف فى الفصل فى النزاع لا يجوز أن يصدر من القضاء .

١٣ـ تزويج المجنون والمعتوه :

لم يرد نص فى القرآن والسنة يطلب تزويج المجنون أو المعتوه ذكرا كان أم أنثى ، أو يطلب عدم تزويجه ، لا طلبا لازما ولا طلبا غير لازم ، فكان تزويج أيهما أمرا مباحا .

والمجنون جنونا مطبقا والمعتوه غير المميز ، لا إرادة له ، وبالتالى لا ينعقد الزواج بعبارته ، فإن زوج نفسه فزواجه باطل [2]. لكن يزوجه وليه إن كانت لهذا المجنون أو المعتوه مصلحة بغير

---

(١) انظر بيانا قديما لجبهة علماء الأزهر بغير توقيع وبدون تاريخ نشرته المطبعة المتحدة بدرب سعادة .

(٢) وقد حكم بأن " مباشرة المجنون عقد زواجه بنفسه أثره . عدم انعقاد العقد بعبارته وما ترتب عليه من آثار الزواج . مؤدى ذلك اعتبار طلاقه للطاعنة واردا على غير محل " (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن ٦٤ لسنة ٥٤ق) .

إضرار به [١] . كذلك لا ينعقد الزواج بعبارة المجنونة جنونا مطبقا ولا المعتوهة غير المميزة ، حيث لا إرادة لها ، بل يزوجها وليها دون استئذانها إن كانت بكرا ولا استئمار لها إن كانت ثيبا .

أما المجنون جنونا غير مطبق بأن كان يفيق من جنونه وقتا يعتد به عرفا ، فله أن يعقد زواجه بعبارته فى وقت إفاقته ، عند جمهور الفقهاء ، ونختار أن يكون زواجه موقوفا فى هذه الحالة على إجازة وليه ، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل .

ويأخذ المعتوه المميز حكم الصبى المميز . وتستأذن المجنونة جنونا غير مطبق فى زواجها وقت إفاقتها إن كانت بكرا ، وتستأمر إن كانت ثيبا ، كما تستأذن المعتوهة المميزة [١] .

ويعتبر الجنون مطبقا إذا استمر شهرا على الأقل [٢] ، كما يأخذ حكمه المعتوه غير المميز إذا استمر عدم التمييز شهرا على الأقل .

ولا يقوم الولى[٣] بتزويج المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة صغارا كانوا أم كبارا إلا إذا توافرت الشروط الآتية : ــ

---

(١) والرأى فى المذهب الحنفى أنه إذا زوج المعتوه نفسه أو زوجه وليه الأبعد مع وجود الأقرب ، فإن عقد الزواج يكون موقوفا على إجازة الولى الأقرب ، فإن أجازه نفذ وإلا بطل (نقض ١٤/٢/١٩٧٣ طعن ٧ لسنة ٣٩ق) .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٢ ، ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ وفتح القدير جـ٣ ص ١٧٥ ، وسبق ذكر نصوصهما فى هامش بند ٨و٩ فيما سبق .

(٣) يبدو مما عرضناه من نصوص المذاهب الأربعة فى هامش البند ٩ـ١١ فيما سبق أن المجنون الصغير لا يزوج حتى يبلغ عند جمهور الفقهاء لعدم حاجته فى ــ نظرهم ــ إلى الزواج . فإن كان المجنون بالغا وظهرت حاجته إلى الزواج تولى أبوه تزويجه ، وأضاف المالكية وصى الأب وأضاف الشافعية الجد أب الأب ثم الحاكم ، وأضاف الأحناف سائر الأولياء ، على الترتيب بينهم . أما المجنونة الصغيرة فلأبيها تزويجها فى المذاهب الأربعة ، وأضاف الشافعية الجد أب الأب عند عدم الأب ، وأجاز الأحناف لسائر الأولياء تزويجها على ترتيب بينهم . فإن كانت المجنونة بالغة وبكرا جاز لأبيها إجبارها على الزواج فى المذاهب الأربعة ولمن يليه من الأولياء عند الأحناف ، فإن كانت المجنونة البالغة ثيبا فقد أجاز الأحناف والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة لأبيها إجبارها على الزواج ، وأضاف رأى يجوز كذلك لمن يليه من الأولياء ، ثم للحاكم إجبارها على الزواج عند عدم الأب إذا وجدت حاجة لها فيه .

١ ــ أن يكون الجنون مطبقا أو العته مستمرا مدة شهر على الأقل .
٢ ــ أن تظهر مصلحة المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة فى الزواج مثلا بتتبعه الجنس الآخر أو ظهور حاجته إلى الإيواء والحفظ ، أو يقرر أهل الخبرة من الأطباء أن فى الزواج إمكان الشفاء .
٣ ــ ألا تكون هناك عداوة بين المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة وبين الولى الذى يزوج أحدهما . ويزوجه الأب بغير استئذان القضاء ، فإن لم يوجد الأب أو كان الأب غير صالح للتزويج فإن تزويج من به جنون أو عته يتم بعد استئذان القضاء [١] .
٤ ــ ألا يكــون الزوج الآخر ممن يتضرر المجنون أو المعتوه بالزواج به ، كأن كانت بينهما عداوة مثلا أو كان أعمى أو عمياء أو شيخا هرما أو امرأة عجوزا أو مريضا أو مريضة بمرض مزمن .
٥ ــ إن كان الولى المزوج للمجنون أو المجنونة أو للمعتوه أو المعتوهة هو الأب أو الابن أو الجد أب الأب ، ولم يشتهر عنه سوء الاختيار ، جاز تزويجه ولزم ولو لم تراع فيه الكفاءة أو كان بغبن فاحش يزيد على مهر مثل الزوج المجنون أو المعتوه أو يقل عن مهر مثل الزوجة المجنونة أو المعتوهة . وإن كان الولى المزوج لهؤلاء غير الأب والإبن وأب الأب ، فنختار أن يراعى الكفاءة دون أن يراعى مهر المثل لقلة الرغبة فى المجنونة والمعتوهة أو المجنون والمعتوه ، ولجريان العرف الصحيح بذلك ، فيزيد مهر المجنون والمعتوه ، وينقص مهر المجنونة أو المعتوهة.

---

(١) وحكم القضاء كاشف ، وبالتالى إذا راعى الولى غير الأب شروط زواج المجنون أو المعتوه وأتم هذا الزواج دون استئذان القضاء ، كان هــذا الزواج صحيحا نافــذا . وقد أفتى الشيخ عبد المجيد سليم أن عقد زواج الولى الأقرب لموليه المعتوه لا يتوقف شرعا على إذن من المجلس الحسبى ولا على إذن من المحكمة الشرعية طالما استوفى العقد جميع شرائط صحته ونفاذه ــ الفتاوى الإسلامية ــ المجلد الأول ، ص ٢٠٦ ، رقم ٨٥ .

١٤- زواج السفيه وذى الغفلة :

السفيه بالغ عاقل ، لكنه يبذر ماله فى غير مقتض .ولا يثير السفه تعديلا فى أحكام الرضا بالزواج السالف ذكرها . غير أن الحجر للسفه يتطلب المحافظة على مال السفيه ، وهو ما يقتضى النظر فى المهر الذى يعقد به زواج السفيه أو السفيهة .

وعلى ذلك للسفيه البالغ أن يعقد الزواج لنفسه بنفسه كالرشيد . وإذا عقد السفيه الزواج بعد الحجر عليه كان لوليه الاعتراض على المهر إذا زاد عن مهر مثل الزوجة ، وعندئذ يصح الزواج بمهر المثل وتلغو الزيادة [١] . وللسفيه أن يتزوج بأكثر من واحدة ، كالبالغ العاقل الرشيد ، ولا يقال إنه ليس به حاجة إلى أكثر من زوجة ، لأن تلك الحاجة تقدر من جهته ، ولأنه لو منع من الزواج بأكثر من واحدة لطلق زوجته وتزوج بأخرى ثم طلق الأخرى وتزوج بغيرها ، وضرر ذلك أشد . كما لا يقال إن زواج السفيه بأكثر من واحدة يهلك ماله ، لأن وليه يتولى صرف ماله عليه بالقدر اللازم لاحتياجاته تحت رقابة القضاء .

والمحجور عليها للسفه ، البالغة تستأمر فى زواجها إذا كانت ثيبا وتستأذن إذا كانت بكرا ، كالرشيدة ، غاية الأمر أنها إذا كانت بكرا لا يزوجها وليها بأقل من مهر مثلها ، ولا يجوز لها أن تبرىء زوجها من المهر إلا فى هذه الحدود ، حفاظا على مالها . وإذا كانت السفيهة ثيبا جاز تزويجها بأقل من مهر مثلها لقلة الرغبة فيها عن البكر طالما رضيت بذلك لأنها أحق بنفسها من وليها ، ولها على ذلك أيضا أن تبرىء زوجها من مهرها .

ويأخذ ذو الغفلة حكم السفيه وتأخذ ذات الغفلة حكم السفيهة . [٢]

---

(١) وقد أفتى الشيخ حسانين مخلوف بأن السفيه يصح زواجه ، كالبالغ العاقل ، غير أنه إذا سمى ما يزيد على مهر المثل لا يجب إلا مهر المثل وتلغو الزيادة كما جاء بالفتاوى الخانية ، الفتاوى الإسلامية المجلد الأول ، ص ٢٣١ رقم ١٠٣ .

(٢) وقد أفتى الشيخ محمد بخيت بأن من لا يصلح لإدارة شئونه للجهل وعدم الدراية يكون بمنزلة المحجور عليه للغفلة . وجاء فى متن التنوير وشرحه الدر المختار ... ويحجر على الحر بالسفه والغفلة صيانة لماله ... إلا فى نكاح وطلاق فهو فى هذه كبالغ " الفتاوى الإسلامية – المجلد الأول ، ص ١٨٤ رقم ٧١ .

المبحث الثانى

ولايـــة التـــزويج

١٥ـ المقصود بولاية التزويج :

الولاية هى القدرة على إنشاء العقد نافذا . وهى قسمان : ولاية مقصورة على العاقد وهى قدرته على إنشاء العقد الخاص به نافذا عليه ، وولاية متعدية وهى قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بغيره نافذا على هذا الغير .

وولاية التزويج ولاية على النفس ، وهى نوعان :

أ ــ ولاية إجبار على الصغار وعلى المجانين والمعاتيه بحيث يكون للولى تزويج الصغير أو الصغيرة أو المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهـــة ، دون نظر إلى إرادة هؤلاء ، على أساس أنهم لا إرادة لهم معتبرة، أى أن علة ولاية الإجبار هى عدم الأهلية للصغر أو للجنون أو للعته.

ب ــ ولاية اختيار أو شركة أو استحباب : فقد جرى العمل على أن يعقد الولى الزواج للمرأة البالغة العاقلة ، فإن كانت ثيبا كانت الولاية ولاية اختيار أو شركة أو استحباب عند عامة الفقهاء . وإن كانت البالغة العاقلة بكرا فقد عرفنا أنه يشترط رضاها ، وعندئذ تكون الولاية عليها ولاية اختيار أو شركة كالولاية على الثيب .غير أن من الفقهاء من أجاز إجبار البكر البالغة العاقلة على الزواج ، فجعل الولاية عليها ولاية إجبار علتها البكارة لا عدم الأهلية لصغر أو جنون أو عته [١] .وبعض قليل من الفقهاء أجاز للمرأة البالغة العاقلة

---

(١) سبق أن عرضنا لحجج كل فريق عند الكلام عن رضا البكر البالغة العاقلة بالزواج ، وننقل فيما يلى ــ نص الكمال بن الهمام الحنفى فى فتح القدير ، حـ٣ ، ص ١٦١ ــ ١٦٣ ، يوضح به أن علة ولاية الإجبار عند الأحناف هى الصغر ويرد على من ذكر أنها البكارة " (قوله ولا يجوز للولى إجبار البكر البالغة على النكاح) معنى الإجبار أن يباشر العقد =

بكرا كانت أم ثيبا — أن تعقد زواجها بعبارتها بدون ولى ، إلا أنه يستحب أن يعقد الولى زواجها بعبارته فكانت الولاية فى هذه الحالة ولاية استحباب ، فقد

= فينفذ عليها شاءت أو أبت ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الإجبار أهو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعى البكارة فانبنى على هذه ما إذا زوج الأب الصغيرة فدُخل بها وطلقت قبل البلوغ لم يجز للأب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر. وحاصل وجه قوله أنه ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة فى ثبوت ولاية إجبارها فى النكاح بجامع الجهل بأمر النكاح وعاقبته. ونحن نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلة فى الأصل بل هو معلوم الإلغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن يجعله لهدم الممارسة مع أن الجهل منتف لأنه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن أن يقال ليكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة إن وجدت على المختار بل تعليق الحكم فى الأصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع إليه فى رأى أو يلتفت إليه فى أمر ونهى وهذا الذى ظهر أثره فى التصرفات من البيع والشراء والإجارة والاقتضاء وغيرها من سائر التصرفات اتفاقا .على أن الخلاف فى الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هناك أن ذلك لم يتحقق فى الشرع بعد ثم لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الأشخاص فلا يعتبر أصلا بل المظنة والكلام فيها أهى البكارة أو الصغر فقلنا الصغر أما البكارة فمعلوم إلغاؤها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصد الشرع أما الصريح ففى سنن أبى داود والنسائى وابن ماجة ومسند الإمام أحمد من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أباها زوجها وهى كارهة فخيرها رسول الله ﷺ وهذا حديث صحيح فإنه عن حسين حدثنا جرير بن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وحسين هو ابن محمد المروزى أحد المخرج لهم فى الصحيحين وقول البيهقى أنه مرسل لرواية أبى داود إياه من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة مرسلا ونقل ابن أبى حاتم عن أبيه تخطئة الوصل لرواية حماد هذه وابن علية عن أيوب عن عكرمة عن النبى ﷺ مرسلا ونسبة الوهم فى الوصل إلى حسين لأنه لم يروه عن جرير غيره أما مردودا أولا أو لا فبحجية المرسل الصحيح وأما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير سليمان بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادى قال فبرئت عهدته يعنى حسينا وزالت تبعته ثم اسنده عنه قال ورواه أيوب عن سويد هكذا عن الثورى عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حيان عن أيوب فزال الريب وصار الحاصل أن عكرمة قال مرة أن جارية بكر أتت النبى ﷺ فأرسل وذكر مرة أو مرار الواسطة بينه وبين النبى ﷺ ولا بدع فى ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا =

أجاز أبو حنيفة وكذلك أبو يوسف فى ظاهر الرواية للمرأة البالغة العاقلة أن تعقد زواجها بعبارتها أى تعقده بنفسها لنفسها بدون ولى *بشرط أن يكون الزوج كفئا ولا يقل المهر عن مهر المثل — وإلا بطل زواجها عند اعـــتراض

= صحيح وليست هذه خنساء بنت خذام التى زوجها أبوها وهى ثيب فكرهته فرد النبى ﷺ نكاحه فإن هذه بكر وتلك ثيب أ هـ عل أنه روى أن خنساء أيضا كانت بكرا أخرج النسائى فى سننه حديثها وفيه أنها كانت بكرا ورواه عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت أنكحنى أبى وأنا كارهة وأنا بكر فشكوت ذلك إلى النبى ﷺ الحديث لكن رواية البخارى تترجح قال ابن القطان والدليل على أنهما ثنتان ما أخرجه الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنساء بمن هويته وهو أبو لبابة بن عبد المنذر صرح به فى سنن ابن ماجة فولدت له السائب بن أبى لبابة أ هـ وهذا الحديث وان كان فيه إسحق بن إبراهيم بن جرير الطبرى وهو ضعيف لكن لم ينفرد به عن الذمارى فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعانى وهم الدراقطنى الذمارى نفسه عن الثورى وصوب إرساله عن يحيى عن الهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود الذى سقناه له وأخرج الدراقطنى عن شعيب بن إسحق عن الأوزاعى عن عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها فأتت النبى ﷺ ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا فى رفعه قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا إما لأنه حجة وإما لأنا ذكرناه للاستشهاد والتقوية وأحاديث أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وإن تكلم فيها وأما ما استدلوا به من قوله ﷺ الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها فى نفسها باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق فأفاد أن البكر ليست أحق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذى ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقى الحديث يخالف المفهوم وهو قوله ﷺ والبكر يستأمرها الخ إذ وجوب الاستئمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للإجبار لأنه طلب الأمر والإذن وفائدته الظاهرة ليست إلا ليستطلع رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان فيجب البقاء وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ إثبات الأحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم أثبتت مثله للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الأمر أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية البكر بإخراجه ضمن إثبات حق الاستئمار لها وسببه أن البكر لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولى صرح بإيجاب استئماره إياها فلا =

الولى عليه على المفتى به عند الأحناف ملكن يستحب عندهم أن يعقد الولى الزواج عن المرأة البالغة العاقلة .فضلا عن أنه إذا عقدته البالغة العاقلة لنفسها فلابـد أن يعـلم الولى به حتى يمكنه الاعـتراض عـلى الزواج إذا كان

= يفتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الأخرى الثابتة فى صحيح مسلم وأبى داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطأ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها ، الأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا على ما ذكرناه قريبا فإنها صريحة فى إثبات الأحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تتفق الروايتان بخلاف ما مشوا عليه فإنه إثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الأيم لإعمال المفهوم مع أن باقى نفس رواية الثيب ظاهرة فى خلاف المفهوم على ما قررناه وصريح الرد الذى صح عنه ﷺ كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا إليه فى تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا أصلية . وفى سنن النسائى عن عائشة رضى الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فقالت اجلسى حتى يأتى رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى وانما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الأباء من الأمر شىء ، وهذا يفيد بعمومه أن ليس له المباشرة حقا ثابتا بل استحباب وفيه دليل من جهة تقريره ﷺ قولها ذلك أيضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن أبى بردة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فإن سند النسائى قال حدثنا زياد بن أيوب عن على بن عراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجة حدثنا هناد بن السرى حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة وحمله على أن ذلك لعدم الكفاءة خلاف الأصل مع أن العرب إنما يعتبرون فى الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها .وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف فى أقل شىء من مال البكر البالغة إلا بإذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك أن يخرجها قسرا إلى من هو أبغض الخلق إليها ويملكه رقها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما تنبو عنه قواعد الشرع. وأما الاقتضاء فجميع ما فى السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا إذنها كما فى حديث أبى هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسيأتى لا يعقل له فائدة إلا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذانها أن تخالف فلو كان الإجبار ثابت لزم ذلك وعرى الأمر بالاستئذان عن الفائدة بل لزمت الإحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم أنه نوع منه فظهر ظهور الأمر دله أن إيجاب استئذانها صريح فى نفى إجبارها والولاية عليها فى ذلك. وأما تحقيق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعية انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل =

الزوج غير كفء أو كان الزواج بغير مهر المثل ، لأن عقد الزواج بغير علم الولى يجعله من زواج السر وهو باطل لأنه فى حكم الزنا . [١]

ورأى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وجوب أن يعقد الولى الزواج عن المرأة ، فإن عقدته المرأة بنفسها لنفسها كان زواجها باطلا ولو كان من زوج كفء وبمهر المثل ، ما لم يحكم قاضى بجوازه أخذا باجتهاد المفتى عند الأحناف . وهكذا نجد الخلاف حول اشـتراط الولاية لانعقاد الزواج أو صحته محدود الأثر مخصوصا وأنه يندر أن تعقد امرأة زواجا لنفسها بغير إذن وليها.

وقد تأول كل صاحب رأى فى هذه المسألة نصوص القرآن والسنة على النحو الذى يؤيد وجهة نظره [٢] على النحو التالى : ـ

= النسل ويتربى بينهما ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فإذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعى قبل الشروع وجب ، لا يجوز لأنه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا بخلاف ما إذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم ".

(١) ولهذا نجد عند لأحناف رواية أخرى لأبى يوسف بأن الزواج لا ينعقد إلا بولى ، ورأى محمد بن الحسن الشيبانى أن عقد البكر البالغة الزواج بنفسها موقوف على إجازة الولى فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل ـ الهداية جـ١ ص ١٤٢ و ١٤٣

(١) فى تفسير قوله تعالى : " إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين ..." ذكر ابن العربى فى أحكام القرآن ـ القسم الثالث ، ص ١٤٧٦ ـ ١٤٧٨ . المسألة الموفية عشرين ـ قال علماؤنا : فى هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولى ، لا حظ للمرأة فيه ، لأن صالح مدين تولاه . وبه قال فقهاء الأمصار . وقال أبو حنيفة : لا يفتقر النكاح إلى ولى ، وعجبا له ، متى رأى امرأة قط عقدت نكاح نفسها ! ومن المشهود فى الآثار : لا نكاح إلا بولى . وقال النبى ﷺ : أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له ، وقد بينا ذلك فى سورة البقرة ، ومسائل الخلاف .

المسألة الحادية والعشرون : هذا دليل على أن الأب يزوج ابنته البكر من غير استئمار قاله مالك . واحتج بهذه الآية ، وهو ظاهر قوى فى الباب .وقال به الشافعى ، وكثير من العلماء وقال به أبو حنيفة : إذا بلغت الصغيرة فلا يزوجها إلا برضاها ، لأنها بلغت حد التكليف ، فأما إذا كانت صغيرة فإنه يزوجها بغير رضاها ،لأنه لا إذن لها ، ولا رضاء ، بغير خلاف، والحديث الصحيح : الأيم أحق بنفسها من وليها ،والبكر تستأمر فى نفسها ، وإذنها صماتها وفى رواية الأيم واليتيمة تستأمر فى نفسها ، فقوله ": الثيب أحق بنفسها " =

بالرجوع إلى نصوص القرآن والسنة ، نجد أنها لا تتجه إلى تأييد أى من هذه الآراء على إطلاقه ، وإنما جعلت لكل من الولى والمرأة البالغة العاقلة حقا فى عقد الزواج .

فمن نصوص القــرآن والسنة التى أثبتت للأولياء حقا فى تزويج المرأة :

أ ــ قول الله تعالى " وأنكحوا الأيامى منكم ...." (٣٢ من سورة النور) والأيم هى من لا زوج لها ، ثيبا كانت أم بكرا ، صــغيرة كانت أم كبيرة ، والمعنى زوجوا من لا زوج لها من النساء ... ومن الواضح أن الخطاب للأولياء بدليل همزة القطع فى قوله تعالى " وأنكحوا " بدلا من همزة الوصل .

ب ــ كذلك قال الله تعالى : " ولا تنكحوا المشركين حــتى يؤمنوا .... " (٢٢١ سورة البقرة) خطاب للأولياء وخطاب للعامة كذلك لا ينفى توجهه إلى الأولياء .

حـ ــ ومن النصوص كذلك ما رواه الترمذى وأبو داود وابن ماجة ، كل بسنده من حديث أبى موسى الأشعرى قال قال رسول الله ﷺ: " لا نكاح إلا

= دليل قوى فى الباب ، لأنه جعل العلة فى كون المرأة أحق بنفسها كونها أيما ، وذلك لاختيارها مقاصد فى النكاح . وقد حققنا ذلك فى مسائل الخلاف . وتكلمنا على هذا الحديث بكل فائدة ولطيفة . واحتجاج مالك بهذه الآية يدل على أنه كان يعول على الإسرائيليات ، وفيها أنهما كانتا بكرين ، وبينا ذلك فى شرح الموطأ ومسائل الخلاف . وربما ظن بعضهم أنه بناء على أن الأصل فى البنات ترك النكاح ، حتى يثبت أنهن متزوجات ، وليس كذلك ، فإن الظاهر من النساء النكاح ، متى اجتمع أصل وظاهر ــ وهى مسألة أصولية ــ وقد بيناها فى كتب الأصول . وكذلك يقال : إن أباها لما قال : إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين ، فأشار إليهما ، كان هذا أكثر من الاستئمار أو مثله ، فإن الكلام مع الإشارة إليها بضمير الحاضر إسماع لها . وإنما يخرج من الآية مسألة . وهى الاكتفاء بصمت البكر . وهو فى حديث محمد ﷺ ظاهر . وفى شريعة الإسلام أبين منه فى شرع موسى ، وبهذه الاحتمالات يتبين لك وجه استخراج الأحكــام ، وما يعرض على الأدلة من الشبه ، فيقابل كل فن بما يصلح له ، ويرجح الأظهر ، ويقضى به "

بولى " [1] وهو عام فى الثيب والبكر البالغة وغير البالغة ، الشريفة والدنيئة على سواء . وهذا الحديث روى موصولا ومرفوعا إلى النبى ﷺ ، كما روى منقطعا أو مرسلا ، ومن المقررّ فى علم الحديث أن رواية الوصل والرفع تقدم على رواية الإرسال والوقف ، فصح الاحتجاج بهذا الحديث ، وهو يثبت حقا للولى فى تزويج المرأة .

د ـ أيضا روى عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها ، وكنا نقول : إن التى تزوج نفسها هى الفاجرة " وفى رواية " لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها " ، وقال أبو هريرة ، وكان يقال : الزانية تنكح نفسها " . وهذا الحديث ورد مرفوعا إلى رسول الله ﷺ كما ورد موقوفا على أبى هريرة ، فتقدم رواية الرفع على رواية الوقف [2] . ويوضح أبو هريرة فى الحديث الحكمة فى إثبات الحق للولى فى تزويج المرأة وهى إعلان الزواج حتى يفترق عن الزنا حيث أن الزانية قد تزنى بحضرة شخصين أو أكثر ، فلا يعتبر هؤلاء شهودا على زواج ، لأن الزانية تأتى ذلك بغير إذن وليها ، فكان عقد الولى الزواج للمرأة أكبر فارق بين الزواج والزنا وهو من أهم وسائل إعلان الزواج وعلانيته .

---

(١) أنظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٥ ، ص ١٢ ـ ١٧ وقال أبو عيسى (الترمذى) هو حديث عندى حسن . وانظر عون المعبود شرح سنن أبى داود ، حـ٦ ص ١٠١ رقم ٢٠٧١ ، وسنن ابن ماجة حـ١ ، ص ٦٠٥ رقم ١٨٨١ .

(٢) فى سنن ابن ماجة ، حـ١ ، ص ٦٠٥ ، ٦٠٦ رقم ١٨٨٢ " حدثنا جميل بن الحسن العتكى . ثنا محمد بن مروان العقيلى . ثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : " لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هى التى تزوج نفسها " فى الزوائد : فى إسناده جميل بن الحسن العتكى ، قال فيه عبدان : إنه فاسق يكذب ، يعنى فى كلامه . وقال ابن عدى : لم أسمع أحدا تكلم فيه غير عبدان ، إنه لا بأس به ، ولا اعلم له حديثا منكرا . وذكره ابن حبان فى الثقات قال : يغرب . أخرج له فى صحيحه هو وابن خزيمة والحاكم . وقال مسلمة الأندلسى : ثقة . وباقى رجال الإسناد ثقات " .

ومن النصوص التى أثبتت للمرأة حقا فى زواجها أ ــ قول الله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف" (٢٣٤ سورة البقرة) ب ــ كذلك قوله تعالى :" حتى تنكح زوجا غيره "(٢٣٠ من سورة البقرة) فهذه الآيات أسندت النكاح إلى النساء الثيبات بما يجعل لهن حقا فى إبرام الزواج .

ومن النصوص التى أثبتت حقا لكل من الولى والمرأة فى الزواج :

أ ــ قوله تعالى : " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف " . (٢٣٢ سورة البقرة) [١] ،

---

(١) وروى البخــارى بسنده : قال : فلا تعضلوهن ــ قال : حدثنى معقل بن يسار أنها نزلت فيه ، قال زوجت أختــا لى من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها . فقلت له : زوجتك وفرشتك وأكرمتك فطلقتها ، ثم جئت تخطبها ؟ لا ، والله لا تعود إليك أبدا . وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية ــ فلا تعضلوهن ــ فقلت : الآن أفعل يا رسول الله ، قال فزوجها إياه . ومن شرح ابن حجر فى فتح البارى بشرح البخارى حــ١١ ، ص ٩١ ــ ٩٣ ' .. هذا صريح فى رفع هذا الحديث ووصله ... قوله زوجت أختا لى اسمها جُمّيل بالجيم مصغر ... (قوله من رجل) هو أبو البداح بن عاصم الأنصارى ... فزوجها إياه أى أعادها إليه بعقد جديد ... ومن رواية الثعلبى ... فأنكحها إياه وكفر عن يمينه ... قال ابن بطال ، اختلفوا فى الولى فقال الجمهور ... الأولياء فى النكاح هم العصبة وليس للخال ولا ولد الأم ولا الإخوة من الأم ونحو هؤلاء ولاية . وعن الحنفية هم من الأولياء . واتجه الأمهرى بأن الذى يرث الولاء العصبة دون ذوى الأرحام ... واختلفوا فيما إذا مات الأب فأوصى رجلا على أولاده : هل يكون أولى من الولى القريب ... فقال ربيعة وأبو حنيفة ومالك : الوصى أولى ، واحتج لهم بأن الأب لو جعل ذلك لرجل بعينه فى حياته لم يكن لأحد من الأولياء أن يعترض عليه فكذلك بعد موته ، وتعقب بأن الولاية انتقلت بالموت فلا يقاس بحال الحياة . وقد اختلف العلماء فى اشتراط الولى فى النكاح فذهب الجمهور إلى ذلك وقالوا لا تزوج المرأة نفسها أصلا ... وعن مالك رواية أنها إن كانت غير شريفة زوجت نفسها ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه ... يجوز أن تزوج نفسها ولو بغير إذن وليها إذا تزوجت كفؤا ، واحتج بالقياس على البيع فإنها تستقل به ... لكن حديث معقل المذكور رفع هذا القياس ...و ... بعضهم ... لا يمنع ... تزويجها نفسها ويتوقف ذلك على إجازة الولى كما قالوا فى البيع وهو مذهب الأوزاعى . =

وهذه الآية نزلت فى معقل بن يسار الذى حلف أن يمنع أخته من الزواج بزوجها الذى سبق أن طلقها ثم طلب الزواج بها بعد أن انتهت عدتها ، فلما نزلت الآية امتثل معقل بن يسار لحكمها وقال " الآن أفعل يا رسول الله " ثم زوجها إياه ، وكفر عن يمينه . وقد روى سبب النزول هذا موصولا ومرفوعا فيقدم على روايته مرسلا أو به رجل مجهول فى روايات أخرى . ويدل سبب النزول هذا على أن للثيب حقا فى الزواج يقدم على حق وليها إذا عضلها ، أى منعها أن تتزوج من اختارته لنفسها ، على أن يعقد زواجها الولى أو من يقوم مقامه .

ب ــ روى الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإذن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له " . [1] وهذا الحديث أثبت لكل من الولى والمرأة

= وقال أبو ثور نحوه لكن قال يشترط إذن الولى لها فى تزويج نفسها . وتعقب بأن إذن الولى لا يصح إلا لمن ينوب عنه والمرأة لا تنوب عنه فى ذلك لأن الحق لها ... وفى حديث معقل أن الولى إذا عضل لا يزوج السلطان إلا بعد أن يأمره بالرجوع عن العضل ، فإن أجاب فذاك ، وإن أصر زوج عليه الحاكم ، والله أعلم . "

(١) رواه أبو داود فى سننه ، انظر عون المعبود شرح سنن أبى داود ، حـ ٦ ، ص ٩٨ رقم ٢٠٦٩ ، ٢٠٧٠ ورواه الترمذى فى صحيحه وقال هذا حديث حسن . أنظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ، حـ٥ ، ص ١٢ ــ ١٧ وأضاف . أبو عيسى (الترمذى فى المرجع السابق ، حـ٥ ، ص ١٦ " وقد تكلم بعض أصحاب الحديث فى حديث الزهرى عن عروة عن عائشة أن النبى ﷺ ، قال ابن جريج ثم لقيت الزهرى فسألته فأنكره فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا ، وذكر عن يحيى بن معين أنه قال لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم . قال يحيى بن معين وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك ، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبى رواد ما سمع من ابن جريج ، وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ".

حقا فى الزواج . فالولى تستأذنه المرأة وإلا كان زواجها باطلا ، فإن اختلف رأى الولى مع رأى المرأة حكم بينهما القضاء . وقد رد هذا الحديث بأن ابن جريج سأل الزهرى راوى الحديث عنه ، فلم يعرف الزهرى هذا الحديث ، ولكنه أثنى على سليمان الذى رواه عنه وقال أخشى أن يكون قد وهم على . ومعنى هذا أن الزهرى نسى هذا الحديث الذى رواه لسليمان ، لأن الزهرى لم يجرح سليمان بشىء ينال من صحة الحديث ، كما ثبت أن هذا الحديث رواه ثقات آخرون عن الزهرى . ونسيان الراوى لحديثه لا يؤثر على صحة الحديث . كما رد هذا الحديث بأن عائشة رضى الله عنها زوجت المنذر بن الزبير امرأة من بنى أخيها عبد الرحمن وكان غائبا بالشام ، فلما قدم أخوها عبد الرحمن عتب عليها وقال ، مثلى يصنع هذا به ويفتات عليه ؟ ولكنه أمضى النكاح . وفى هذه الرواية نجد عائشة عقدت الزواج بنفسها لبنت أخيها بدون وجود أخيها وهو ولى الزوجة ، وبالتالى فقد خالف عملها الحديث الذى روته ، فلا يعمل به " غير أنه رد على ذلك بما روى أن عائشة رضى الله عنها تكلمت قبل عقد الزواج ، حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلا فأنكح ، ومعنى هذا أنها عملت بالحديث الذى روته ، وهذه الرواية الأخيرة بها زيادة على الرواية الأولى فى هذه الواقعة ، والزيادة من ثقة تقبل فى علم الحديث . وعلى الروايتين يتبين أن لكل من الولى والمرأة حقا فى الزواج ، وهو أيضا ما أثبته الحديث .

حـ ـ كذلك روى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال : " الأيم أحق بنفسها من وليها " والبكر تستأذن فى نفسها ، وإذنها صماتها " وفى رواية أخرى قال : " الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها " [١] .

---

(١) رواه مسلم ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووى ، حـ٩ ، ص ٢٠٤ و ٢٠٥ ورواه أبو داود ـ عون المعبود شرح سنن أبى داود ، حـ٦ ، ص ١٢٤ ، رقم ٢٠٨٤ والترمذى ـ=

والحديث يؤكد حق كل من الولى والمرأة ويوضح أن الثيب أحق من وليها بنفسها . وكلمة " أحق " صيغة تفضيل تفيد أن للولى حقا وللثيب حقا يقدم على حق الولى . والثيب أحق بنفسها أى بمن تختاره لنفسها زوجا ، فالشرع ييسر للثيب الزواج حيث الإقبال عليها أقل من الإقبال على البكر ، وقد تختار الثيب زوجا غير كفء لها وقد ترضى بأقل من مهر مثلها ، وقد ترى الثيب أن تعود لزوجها الذى طلقها ثم أراد الزواج بها بعد انقضاء العدة رغم أنه أساء إليها ، وقد ترى الثيب أن تتزوج رجلا متزوجا بأخرى أو أخريات أو له أولاد من زوجة سابقة ، وفى هذه الحالات وأمثالها قد يختلف الولى معها ويرى مثلا أن تصبر حتى يتقدم لها من يراه هو مناسبا لها أو يرى أن تظل بجانبه وهو أبوها مثلا وقد كبر فى السن فترعاه فى كبره بدلا من زواجها بزوج قد يجلب لهما المتاعب سويا ، إلى غير ذلك مما نراه فى واقع الحياة . فحسم الرسول ﷺ الأمر لصالح الثيب موضحا أنها أحق من وليها بنفسها أى بمن تجعل نفسها زوجة له ، وهو أيضا ما تشير إليه آيات القرآن الكريم التى أثبتت لكل من الولى والمرأة حقا فى الزواج . ولم يرد فى هذه الآيات وتلك الأحاديث ما يمنع الولى أو من يقوم مقامه عند الاختلاف من إبرام الزواج ، كما لم يرد فى هذه الآيات وتلك الأحاديث ما يدل صراحة على أن تقوم الثيب بإبرام زواجها بعبارتها وحدها حتى عند اختلافها مع الولى . أما البكر فلوليها حق تزويجها بعد رضاها ، ويعتبر سكوتها رضا بالزواج فلكل من الولى والبكر كذلك حقا فى الزواج ، غير أن اختيار الولى يكون لمصلحة البكر أى بزوج كفء ويمهر لا يقل عن مهر المثل .فإن اشتجروا فصل بينهما القضاء ، وكانت للقاضى سلطة تقديرية ، حيث أن حق أيهما غير مقدم على الآخر.وطالما وردت نصوص صريحة فى القرآن الكريم وأحاديث صحيحة فى السنة فى موضوع

ـ عارضة الحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٥ ، ص ٥٥ ، والنسائى سنن النسائى بشرح السيوطى ، حـ٦ ، ص ٨٥ ،الأحوذى وابن ماجة ـ سنن ابن ماجة ، حـ١ رقم ١٨٧٠ .

معين . فلا محل للالتجاء إلى القياس ، لأن القياس اجتهاد ، ولا اجتهاد مع صريح النص ".[١]

---

(١) ويلخص ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ، ص ٨ ـ ١٧ أهم آراء الفقهاء وحججهم فى الآتى : ـ

"والنظر فى الأولياء فى مواضع أربعة : الأول : فى اشتراط الولاية فى صحة النكاح . الموضع الثانى : فى صفة الولى . الثالث : فى أصناف الأولياء وترتيبهم فى الولاية ، وما يتعلق بذلك . الرابع : فى عضل الأولياء من يلونهم ، وحكم الاختلاف الواقع بين الولى والمولى عليه .

(الموضع الأول) اختلف العلماء هــل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط ؟ فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولى ، وأنها شرط فى الصحة فى رواية أشهب عنه ، وبه قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة وزفر والشعبى والزهرى : إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولى وكان كفؤا جاز ، وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولى فى البكر وعدم اشتراطه فى الثيب . ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك فى الولاية قول رابع أن إشتراطها سـنة لا فرض ، وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولى ، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلا من الناس على إنكاحها ، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها . فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة ، بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك ، أعنى أنهم يقولون إنها من شروط الصحة لا من شروط التمام . وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هى ظاهرة فى اشتراط الولاية فى النكاح فضلا عن أن يكون فى ذلك نص ، بل الآيات والسنن التى جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هى كلها محتملة ، وكذلك الآيات والسنن التى يحتج بها من يشترط إسقاطها هى أيضا محتملة فى ذلك ، والأحاديث مع كونها محتملة فى ألفاظها مختلف فى صحتها إلا حديث ابن عباس وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل ، لأن الأصل براءة الذمـــة ، ونحن نورد مشهور ما احتج به الفريقان ونبين وجه الاحتمال فى ذلك ، فمن أظهر ما يحتج به من الكتاب من اشترط الولاية قوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " قالوا : وهذا خطاب للأولياء ، أولو لم يكن لهم حق فى الولاية لما نهوا عن العضل ، وقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ـ قالوا : وهذا خطاب للأولياء أيضا ، ومن أشهر ما احتج به هؤلاء من الأحاديث ما رواه الزهرى عن عروة عن عائشة قال : قال رسول الله ﷺ " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات ، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له " خرجه الترمذى وقال فيه : حديث حسن وأما ما احتج به من لم يشترط =

وإذا اختلف رأى الولى مع رأى المرأة ، كانت الثيب البالغة العاقلة أحــق

= الولاية من الكتاب والسنة ، فقوله تعالى : " فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف " — قالوا : وهذا دليل على جواز تصرفها فى العقد على نفسها: وقالوا : وقد أضاف إليهن فى غير ما آية من الكتاب الفعل فقال — أن ينكحن أزواجهن — وقال — حتى تنكح زوجا غيره — . وأما فى السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام " الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها " وبهذا الحديث احتج داود فى الفرق عنده بين الثيب والبكر فى هذا المعنى ، فهذا مشهور ما احتج به الفريقان من السماع . فأما قوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن " — فليس فيه أكثر من نهى قرابة المرأة وعصبتها من أن يمنعوها النكاح ، وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم فى صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا ، أعنى بوجه من وجوه أدلة الخطاب الظاهرة أو النص بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا ، وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم ، وكذلك قوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " هو أن يكون خطابا لأولى الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أحرى منه أن يكون خطابا للأولياء ، وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطابا للأولياء . أو لأولى الأمر : فمن احتج بهذه الآية فعليه البيان أنه أظهر فى خطاب الأولياء منه فى أولى الأمر ، فإن قيل إن هذا عام والعام يشمل ذوى الأمر ، والأولياء ، قيل إن هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع والمنع بالشرع ، فيستوى فيه الأولياء وغيرهم ، وكون الولى مأمورا بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة فى الإذن أصله الأجنبى ، ولو قلنا إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذنهم فى صحة النكاح لكان مجملا لا يصح به عمل ، لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم ، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة ، ولو كان فى هذا كله شرع معروف لنقل تواترا أو قريبا من التواتر ، لأن هذا مما تعم به البلوى ، ومعلوم أنه كان فى المدينة من لا ولى له ، ولم ينقل عنه ﷺ أنه كان يعقد أنكحتهم ولا ينصب لذلك من يعقدها ، وأيضا فإن المقصود من الآية ليس هو حكم الولاية وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات وهذا ظاهر ، والله أعلم . وأما حديث عائشة فهو حديث مختلف فى وجوب العمل به ، والأظهر أن ما لا يتفق على صحته أنه ليس يجب العمل به . وأيضا فإن سلمنا صحة الحديث فليس فيه إلا اشتراط إذن الولى لمن لها ولى : أعنى المولى عليها ، وإن سلمنا أنه عام فى كل امرأة فليس فيه أن المرأة لا تعقد على نفسها ، أعنى أن لا تكون هى التى تلى العقد بل الأظهر منه أنه إذا أذن الولى لها جاز أن تعقد على نفسها دون أن تشترط فى صحة النكاح إشهاد الولى معها . وأما ما احتج به الفريق الآخر =

بنفسها من وليها ، بمعنى أن رأيها فى اختيار زوجها مقدم على رأى وليها ، حتى ولو كان من اختارته زوجا غير كفء لها أو قدم أقل من مهر مثلها.

= من قوله تعالى : " فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف " — فإن المفهوم منه النهى عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعله دون أوليائهن ، وليس ههنا شىء يمكن أن تستبد به المرأة دون الولى إلا عقد النكاح ، فظاهر هذه الآية — والله أعلم — أن لها أن تعقد النكاح وللأولياء الفسخ إذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع إلا أن هذا لم يقل به أحد ، وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيه ضعف . وأما إضافة النكاح إليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن بالعقد ، لكن الأصل هو الاختصاص إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . وأما حديث ابن عباس فهو لعمرى ظاهر فى الفرق بين الثيب والبكر ، لأنه إذا كان كل واحد منهما يستأذن ويتولى العقد عليهما الولى فبماذا ليت شعرى تكون الأيم أحق بنفسها من وليها ؟ وحديث الزهرى هو أن يكون موافقا هذا الحديث أحرى من أن يكون معارضا له . ويحتمل أن تكون التفرقة بينهما فى السكوت والنطق فقط ، ويكون السكوت كافيا فى العقد والاحتجاج بقوله تعالى : " فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف " — هو أظهر فى أن المرأة تلى العقد من الاحتجاج بقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " على أن الولى هو الذى يلى العقد . وقد ضعفت الحنفية حديث عائشة ، وذلك لأنه حديث رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهرى ، وحكى ابن علية عن ابن جريج أنه سأل الزهرى عنه فلم يعرفه ، قالوا : والدليل على ذلك أن الزهرى لم يكن يشترط الولاية ولا الولاية من مذهب عائشة . وقد احتجوا أيضا بحديث ابن عباس أنه قال " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " ولكنه مختلف فى رفعه . وكذلك اختلفوا أيضا فى صحة الحديث الوارد " فى نكاح النبى ﷺ أم سلمة وأمره لابنها أن ينكحها إياه " . وأما احتجاج الفريقين من جهة المعانى فمحتمل ، وذلك أنه يمكن أن يقال إن الرشد إذا وجد فى المرأة اكتفى به فى عقد النكاح كما يكتفى به فى التصرف فى المال ، ويشبه أن يقال إن المرأة مائلة بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبذير الأموال ، فاحتاط الشرع بأن جعلها محجورة فى هذا المعنى على التأبيد ، مع أن ما يلحقها من العار فى إلقاء نفسها فى غير موضع كفاءة يتطرق إلى أوليائها ، لكن يكفى فى ذلك أن يكون للأولياء الفسخ أو الحسبة ، والمسألة محتملة كما ترى ، لكن الذى يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم ، فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، فإذا كان لا يجوز عليه ، عليه الصلاة والسلام تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى فى هذه المسألة يقتضى أن ينقل اشتراط الولاية عنه ﷺ تواترا أو قريبا من التواتر ثم لم ينقل . فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين :

=

بينما البكر البالغة العاقلة إذا اعترض الولي على كفاءة الزوج الذي اختـــارته

= إما أنه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح وإنما للأولياء الحسبة في ذلك ، وإما أن كان شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم . ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب .

(الموضوع الثاني) وأما النظر في الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها ، فإنهم اتفقوا على أن من شرط الولاية الإسلام والبلوغ والذكورة ، وأن سوالبها أضداد هذه : أعني الكفر والصغر والأنوثة ، واختلفوا في ثلاثة : في العبد والفاسق والسفيه . فأما العبد فالأكثر على منع ولايته ، وجوزها أبو حنيفة . وأما الرشد فالمشهور في المذهب : أعني عند أكثر أصحاب مالك أن ذلك ليس من شرطها : أعني الولاية ، وبه قال ابو حنيفة ، وقـــال الشافعي : ذلك من شرطها ، وقد روى عن مالك مثل قول الشافعي ، وبقول الشافعي قال أشهب وأبو مصعب . وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال ، فمن رأى أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال : ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال ، ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال : لابد من الرشد في المال ، وهما قسمان كما ترى ، أعني أن الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها . وأما العدالة فإنما اختلفوا فيها من جهة أنها نظر للمعنى : أعني هذه الولاية ، فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفاءة . وقد يمكن أن يقال إن الحالة التي بها يختار الأولياء لمولياتهم الكفء غير حالة العدالة وهي خوف لحوق العار بهم ، وهذه هي موجودة بالطبع ، وتلك العدالة الأخرى مكتسبة ، ولنقص العبد يدخل الخلاف في ولايته كما يدخل في عدالته .

(الموضع الثالث) وأما أصناف الولاية عند القائلين بها فهي نسب وسلطان ومولى أعلى وأسفل ، ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة . واختلفوا في الوصي ، فقال مالك : يكون الوصي وليا ، ومنع ذلك الشافعي . وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن أن يستناب فيها ، أم ليس يمكن ذلك ؟ . ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح ، لكن الجمهور على جوازها إلا أبا ثور . ولا فرق بين الولاية والايصاء ، لأن الوصي وكيل بعد الموت ، والوكالة تنقطع بالموت . واختلفوا في ترتيب الولاية مـــن النسب ، فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن ، فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية .والأبناء عنده أولى وإن سفلوا ثم الآباء ثم الأخوة للأب والأم ثم للأب ثم بنو الأخوة لأب والأم ثم للأب فقط ثم الأجداد للأب وإن علوا . وقال المغيرة : الجد وأبوه أولى من الأخ وابنه ليس من أصل ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإن سفلوا ثم المولى ثم السلطان والمولى الأعلى عنده أحق من الأسفل ، والوصي عنده أولى من ولي النسب : أعني وصي الأب . واختلف أصحابه فيمن هو أولى وصي الأب أو ولي النسب ؟ =

أو المهر الذى رضيت به ، فصل القضاء بينهما بترجيح وجهة النظر التى يراها أقرب إلى الحق والعدل .

= فقال ابن القاسم : الوصى أولى ، مثل قول مالك ، وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم : الولى أولى : وخالف الشافعى مالكا فى ولاية البنوة فلم يجزها أصلا ، وفى تقديم الإخوة على الجد فقال : لا ولاية للابن ، وروى عن مالك أن الأب أولى من الابن وهو أحسن ، وقال أيضا : الجد أولى من الأخ ، وبه قال المغيرة ، والشافعى اعتبر التعصيب ، أعنى أن الولد ليس من عصبتها لحديث عمر " لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان " ولم يعتبره مالك فى الابن لحديث أم سلمة " أن النبى ﷺ أمر ابنها أن ينكحها إياه " ولأنهم اتفقوا : أعنى مالكا والشافعى على أن الابن يرث الولاء الواجب للأم ، والولاء عندهم للعصبة . وسبب اختلافهم فى الجد هو اختلافهم فيمن هو أقرب هل الجد أو الأخ ؟ ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة : أحدها : إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب . والثانية : إذا غاب الأقرب هل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو إلى السلطان ؟ . والثالثة : إذا غاب الأب عن ابنته البكر هل تنتقل الولاية أو لا تنتقل ؟ .

(فأما المسألة الأولى) فاختلف فيها قول مالك ، فمرة قال : إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ ، ومرة قال : النكاح جائز ، ومرة قال : للأقرب أن يجيز أو يفسخ ، وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الأب فى ابنته البكر والوصى فى محجورته ، فإنه لا يختلف قوله إن النكاح فى هذين مفسوخ ، أعنى تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب أو غير الوصى المحجورة مع حضور الوصى ، وقال الشافعى : لا يعقد أحد مع حضور الأب لا فى بكر ولا فى ثيب . وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعى : أعنى ثابتا بالشرع فى الولاية ، أم ليس بحكم شرعى ؟ وإن كان حكما فهل ذلك حق من حقوق الولى الأقرب ، أم ذلك حق من حقوق الله ؟ فمن لم ير الترتيب حكما شرعيا قال : يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب ، ومن رأى أنه حكم شرعى ورأى أنه حق للولى قال : النكاح منعقد ، فإن إجازة الولى جاز ، وإن لم يجزه انفسخ ، ومن رأى أنه حق لله قال : النكاح غير منعقد ، وقد أنكر قوم هذا المعنى فى المذهب : أعنى أن يكون النكاح منفسخا غير منعقد .

(وأما المسألة الثانية) فإن مالكا يقول : إذا غاب الولى الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد ، وقـــال الشافعى : تنتقل إلى السلطان . وسبب اختلافهم هل الغيبة فى ذلك بمنزلة الموت أم لا ؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم فى انتقالها فى الموت .

(وأما المسألة الثالثة) وهى غيبة الأب عن ابنته البكر ، فإن فى المذهب فيها تفصيلا واختلافا ، وذلك راجع إلى بعد المكان وطول الغيبة أو قربه والجهل بمكانه أو العلم به . وحاجة البنت إلى النكاح إما لعدم النفقة ، =

وإذا كان ولى المرأة البالغة العاقلة موجودا أثناء عقـد الزواج ولم يحضر ، وكان فـــى انتظاره ضرر ، انتقلت الولاية إلى من يليه فى ترتيب

= وإما لما يخاف عليها من عدم الصون ، وإما للأمرين جميعا ، فاتفق المذهب على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة أو كان الأب مجهول الموضع أو أسيرا وكانت فى صون وتحت نفقة أنها إن لم تدع إلى التزويج لا تزوج وإن دعت فتزوج عند الأسر وعند الجهل بمكانه . واختلفوا هل تزوج مع العلم بمكانه أم لا إذا كان بعيدا ، فقيل تزوج وهو قول مالك ، وقيل لا تزوج ، وهو قول عبد الملك وابن وهب . وأما إن عدمت النفقة أو كانت فى غير صون فإنها تزوج أيضا فى هذه الأحوال الثلاثة : أعنى فى الغيبة البعيدة ، وفى الأسر ، والجهل بمكانه ، وكذلك إن اجتمع الأمران فإذا كانت فى غير صون تزوج وإن لم تدع إلى ذلك ، ولم يختلفوا فيما أحسب أنها لا تزوج فى الغيبة القريبة المعلومة لمكان إمكان مخاطبته ، وليس يبعد بحسب النظر المصلحى الذى انبنى عليه هذا النظر أن يقال إن ضاق الوقت وخشى السلطان عليها الفساد زوجت وإن كان الموضع قريبا ، وإذا قلنا إنه يجوز ولاية الأبعد مع حضور الأقرب ، فإن جعلت امرأة امرها إلى وليين فزوجها كل واحد منهما ، فإنه لا يخلو أن تكون تقدم أحدهما فى العقد على الآخر أو يكونا عقدا معا ، ثم لا يخلوا ذلك من أن يعلم المتقدم أو لا يعلم ، فأما إذا علم المتقدم منهما فأجمعوا على أنها للأول إذا لم يدخل بها واحد منهما . واختلفوا إذا دخل الثانى ، فقال قوم هى للأول ، وقال قوم هى للثانى ، وهو قول مالك وابن القاسم ، وبالأول قال الشافعى وابن عبد الحكم ، وأما إن أنكحاها معا فلا خلاف فى فسخ النكاح فيما أعـرف . وسبب الخلاف فـى اعتبار الدخول أو لاعتباره معارضة العموم للقياس ، وذلك أنه قد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال " أيما امرأة أنكحها وليان فهى للأول منهما " فعموم هذا الحديث يقتضى أنها للأول دخل بها الثانى أو لم يدخل ، ومن اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السلعة فى البيع المكروه وهو ضعيف . وأما إن لم يعلم الأول فإن الجمهور على الفسخ ، وقال مالك : يفسخ ما لم يدخل أحدهما ، وقال شريح : تخير فأيهما اختارت كان هو الزوج ، وهو شاذ ، وقد روى عن عمر بن عبد العزيز" .

وعند الأحناف فى الدر المختار على متن تنوير الأبصار . حاشية ابن عابدين جـ٢ ص ٢٩٦ وما بعـدها (والولاية تنفيذ القول على الغير) تثبت بأربع قرابة وملك وولاء وإمامة (شاء أو أبى) وهى هنا نوعان : ولاية ندب على المكلفة ولو بكرا ، وولاية إجبار على الصغيرة ولو ثيبا ومعتوهة ... (وهو) أى الولى (شرط) صحته (نكاح صغير ومجنون ورقيق) لا مكلفة (فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا) رضى (ولى) والأصل أن كل من تصرف فى ماله تصرف فى نفسه ومالا فلا (وله) أى الولى (إذا كان عصبة) =

الأولياء ، وقد أتاحت وسائل الاتصال الحديثة للولى الغائب أن يبدى رأيه أو يوكل غيره بالمسرة والفاكس وغيرهما .

خلاصة القول أن نصوص القرآن والسنة جعلت لكل من ولى المرأة وللمرأة البالغة العاقلة ثيبا أم بكرا ، حقا فى التعبير عن الرضا بالزواج ، لكنها لم تفصح صراحة عمن يبرم الزواج بعبارته ، اللهم إلا ما تشير إليه مما جرى عليه العرف من جواز أن يبرم ولى المرأة الزواج بعبارته ، وأن البكر تستحى من التعبير عن رضاها بالزواج ومن باب أولى تستحى من إبرامه بعبارتها ، وأنه لا تزوج المرأة المرأة ، وأن التى تزوج نفسها هى الفاجرة .

ونختار مما سبق كله أنه إذا كان ولى المرأة البالغة العاقلة موجودا وأهلا لإبرام الزواج لها ، تولى عنها تزويجها ، بكرا كانت أم ثيبا . ولا تتولى المرأة

= **ولو غير محرم كابن عم فى الأصح ...(الاعتراض فى غير الكفؤ) فيفسخه القاضى ، ويتجدد بتجدد النكاح (ما لم) يسكت حتى (تلد منه) لئلا يضيع الولد . وينبغى إلحاق الحبل الظاهر بــه (ويفتى) فى غــير الكفؤ (بعدم جوازه أصلا) وهو المختار للفتوى (لفساد الزمان) ... (و) بناء (على الأول) وهو ظاهر الرواية (فرضى البعض) من الأولياء قبل العقد أو بعده (كالكل) ....(لو استووا فى الدرجة ، وإلا فللأقرب) منهم (حق الفسخ . وان لم يكن لها ولى فهو) أى العقد (صحيح) نافذ مطلقا اتفاقا . (وقبضه) أى ولى له حق الاعتراض (المهر ونحوه) مما يدل على الرضى (رضا) دلالة إن كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمته وإلا لم يكن رضاء كما (لا) يكون (سكوته) رضى ما لم تلد .، وأما تصديقه بأنه كفؤ فلا يسقط حق الباقين ....."**

ومن تعليقات ابن عابدين فى حاشيته المسماة رد المحتار فى الموضع السابق ، " .... ولاية ندب ، أى يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليها كيلا تنسب إلى الوقاحة . بحر . للخروج من خلاف الشافعى فى البكر . وهذه فى الحقيقة ولاية وكالة .

(قوله على المكلفة) أى البالغة العاقلة .... (قوله فيفسخه القاضى) ... فلا ينقطع النكاح إلا بفعل القاضى والنكاح قبله صحيح .... وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول ، وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ... قوله ويتجدد ، أى اعتراض الولى بتجدد النكاح . " وأنظر البدائع حـ٢ ص ٢٤٧ وما بعدها .

البالغة العاقلة إبرام عقد الزواج بعبارتها ولنفسها إلا فى إحدى حالات ثلاث هى أن يكون وليها غائبا ويتعذر حضوره ، وأذن لها بإبرام الزواج بعبارتها بعد علمه بكفاءة الزوج وبالمهر ، أو يأذن لها القاضى المختص بذلك إذا اختلفت مع وليها أو لم يكن لها ولى أهل لإبرام زواجها يمكن أن يستدل عليه. وإذا أبرمت المرأة الزواج بعبارتها فى غير هذه الحالات كان عقد زواجها باطلا لأنه لا يفترق عن الزنا. (١)

---

(١) وهذا يتطلب فى مصر صدور تشريع وضعى بذلك ، حيث يجرى العمل على فهم خاطىء لمذهب أبى حنيفة ، يجيز للمرأة البالغة العاقلة أن تعقد زواجها بعبارتها دون علم الولى ، بينما يجعل أبو حنيفة للولى الاعتراض فى غير الكفء ، وهو ما يقتضى اشتراط علم الولى بالزواج ومدى كفاءة الزوج وإلا كان الزواج من نكاح السر وهو باطل ، وهو ما بدأ ينتشر أخيرا بين الطلبة والطالبات بغير علم أوليائهم ويحسبونه زواجا عرفيا صحيحا بينما هو باطل ويعتبر زنا .

وفى الهداية جـ١ ، ص ١٤٢ و ١٤٣ (وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أو ثيبا عند أبى حنيفة وأبى يوسف) رحمهما الله (فى ظاهر الرواية . وعن أبى يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد إلا بولى ، وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لأن النكاح يراد لمقصده والتفويض إليهم مخل بها إلا أن محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل بإجازة الولى ، ووجه الجواز أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الأزواج وإنما يطالب الولى بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ، ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء . وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه لا يجوز فى غير الكفء لأنه كم من واقع لا يرفع ، ويروى رجوع محمد إلى قولهما " .

وفى الهداية كذلك جـ١ ، ص ١٤٣ـ١٤٥ " ... والولى هو العصبة) ... والترتيب فى العصبات فى ولاية النكاح كالترتيب فى الإرث ، والأبعد محجوب بالأقرب . قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولأن هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض إلى هؤلاء (ولا) ولايــة (لكافر على مسلم) لقوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " ولهذا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى : والذين كفروا بعضهم أولياء بعض "

١٦ـ شروط الولى :

يشترط فى الولى الذى يعقد الزواج عن المرأة الآتى : أولا : أن يكون ذكرا حرا بالغا عاقلا رشيدا ، عند عقد الزواج ، حتى لا يسىء اختيار الزوج

= ولهـــذا تقبل شهادته عليه ويجـــرى بينهما التوارث (ولغير العصبات من الأقارب ولاية التزويج عند أبى حنيفة) رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان ، وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله ، وقول أبى يوسف فى ذلك مضطرب والأشهر أنه مع محمد ، لهما ما روينا ولأن الولاية إنما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها وإلى العصبات الصيانة ، ولأبى حنيفة رحمه الله أن الولاية نظرية ، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة علـى الشفقة..... (وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام : السلطان ولى من لا ولى له (فإذا غاب الولى الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لأن ولاية الأقرب قائمة لأنها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للأبعد مع ولايته . ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففوضناه إلى الأبعد ، وهو مقدم على السلطان كما إذا مات الأقرب ، ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير وللأقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين ، فأيهما عقـــد نفـــذ ولا يرد (والغيبة المنقطعة أن يكون فى بلد لا تصل إليها القوافل فى السنة إلا مرة واحدة) وهو اختيار القدورى . وقيل أدنى مدة السفر لأنه لا نهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين ، وقيل إذا كان حال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه ، وهـــذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظر فى إبقاء ولايته حينئذ (وإذا اجتمع فى المجنونة أبوها وابنها فالولى فى إنكاحها ابنها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله أبوها) لأنه أوفر شفقة من الابن ، ولهما أن الابن هو المقدم فى العصوبة ، وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كابى الأم مع بعض العصبات ، والله أعلم " .

وانظر محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية بند ٨٦ وما بعده .

وقد حكم بأن الولاية صفة لازمة للولى لا تسقط عنه مهما طال الزمن لتعلقها بحق المولى عليه ، كما لا يملك إسقاطها إلا بالموافقة على عقد الولى الأبعد بصريح العبارة . دمنهور فى ١٩٥٠/٩/٦ ق ١٤١٢/٣٥س ك ــ أحمد نصر الجندى فى مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية ط ٣ ، ص ١٣٥٣ . ولا يصح عقد الولى الأبعد بطريق الوكالة مع وجود الأقرب . دمنهور فى ١٩٩٠/٩/٦ ق ٥٠/٢٧ ك س ، المرجع السابق ، ص ١٣٥٤ ، =

وحتى لا يزوج من يتولى عليها بغير كفء أو بأقل من مهر المثل . والغالب أن يكون الذكر أكثر خبرة من الأنثى فى معرفة الذكور لكثرة مخالطته لهم ،

= وحكم بأنه إذا اتحد شخصان فى الدرجة والقوة كابنين وأخوين شقيقين ثبتت الولاية لكل منهما . اللبان فى ٤٨/١٠/٢٧ ق ٢٧٠ /٤٨ ، المرجع السابق ، ص ١٣٥٧ ، وحكم بأن الولاية على المجنون لأبيه ، ولا يتوقف ذلك على إقامته قيما عليه من قبل القاضى — الجمالية ١٩٣٥/٥/١٠ ق ٣٣/١٩١٥ ، المرجع السابق ص ١٣٥٨ — وحكم بأن الولاية فى الزواج للعصبة وسائر الأقارب مرتبة بترتيب الإرث . كرموز فى ١٩٤٠/٤/١٨ قضية ٣٩/٨٨ ، المرجع السابق ، ص ١٣٥٨ . وحكم بأن ولاية الأب مقيدة بالنظر والمصلحة للصغير .. ومن مسائل سلب الولاية فى النفس " العضل" الذى يستقل فيها القاضى بتزويج الصغيرة إذا عضل الأب وأبى أن يزوجها للكفء وبمهر المثل . عابدين ٣٥/١٠/١٩ ق ٣٤/١٨٧ ، المرجع السابق ، ص ١٣٥٩ ، وحكم بأنه إذا غاب الولى الأقرب غيبة منقطعة أو عضل كان للأبعد فى الأولى وللقاضى فى الثانية تزويج عديمات الأهلية . مصر ٦/٢١/ ١٩٤٢ ق ٤٠/٢٣٩ س ك ، المرجع السابق ، ص ١٣٥٩ . وحكم بأن الرأى فى المذهب الحنفى أنه إذا زوج المعتوه نفسه أو زوجه وليه الأبعد مع وجود الأقرب ، فإن عقد الزواج يكون موقوفا على إجازة الولى الأقرب ، فإن إجازه نفذ وإلا بطل ، والإجازة تثبت بالصريح وبالضرورة وبالدلالة قولا أو فعلا ... وسكوت ولى النكاح فى مجلس عقد زواج محجوره لا يكون رضا ، إذ يحتمل الرضا ويحتمل السخط ، وتأجير الطاعن مسكنا للمعتوه بعد الزواج وزيارته فيه واستلامه من والد الزوجة أمور يباشرها ولى النفس باعتبار أنها من لوازم ولاية الحفظ ومقتضياتها الواجبة عليه نحو محجوره أو بدافع الشفقة عليه ، ومضى المدة مهما طال أمدها لا يعتبر إجازة للعقد الموقوف ويتعين حسب النصوص الفقهية ألا تعتبر هذه الأمور منفردة أو مجتمعة إجازة بطريق الدلالة من الولى الأقرب لعقد زواج المعتوه ، وذلك ما لـم يكن قد جرى عرف مخالف اعتبرها إجازة بالدلالة . نقض ٧٣/٢/١٤ طعن ٢٩/٧ ق ، المرجع السابق ، ص ٦٨٤ .

وأفتى الشيخ محمد عبده بأن سوء اختيار الأب ومجانته تجعلانه بمنزلة غير الأب ، وقد صرحوا فى تزويج الأم بأنه صحيح ويجوز للزوج أو الزوجة الصغيرة أن تختار الفسخ عند البلوغ وترفع الأمر إلى القاضى ليقضى به ، الفتاوى الإسلامية ، المجلد الأول ، ص ١٥٧ رقم ٥٥ .

وعند المالكية فى الشرح الكبير للدردير ، حاشية الدسوقى حـ٢ ، ص ٢٢٥ — ٢٢٧ .

ولما فرغ من الكلام على الولى المجبر شرع فى تفصيل غير المجبر المشار إليه بقوله ثم لا جبر فقال (وقدم) عند اجتماع أولياء غير مجبرين (ابن) =

والعقل والرشد يحولان غالبا دون وقوعه فى سوء الاختيار .

ثانيا أن يكون الولى مسلما ، إذا كانت المرأة التى يزوجها مسلمة ، لقول الله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " (١٤١ سورة النساء)

= ولو من زنا إن لم تكن مجبرة (فابنه) وإن سفل (فأب فأخ) لأب (فابنه) وان سفل (فجد) لأب (فعم فابنه وقدم) فى الأخ أو ابنه والعم أو ابنه (الشقيق)على الذى للأب(على الأصح والمختار) عند اللخمى لقوة الشقيق على الذى للأب.... (فكافل) وهو القائم بأمورها حتى بلغت عنده أو بلغت عشرا بشروطها المتقدمة (وهل) محل تحقق ولايته عليها (إن كفل) المرأة (عشرا) من الأعوام (أو أربعا أو) إن كفل (ما) أى زمنا (يشفق) فيه إن يحصل فيه الشفقة بالفعل عليها (تردد) أظهره الأخير(وظاهرها) أى المدونة(شرط الدناءة) للمرأة المكفولة بأن يكون لا قدر لها وإلا فلا يزوجها إلا الحاكم والكافل حينئذ من جملة عامة المسلمين والمعتمد ظاهرها فشرط ولاية الكافل أمر إن مضى زمن يشفق فيها ودناءتها (فحاكم) هو السلطان أو القاضى إن كان لا يأخذ دراهم على تولية العقد وإلا فعدم فيزوجها بإذنها إن ثبت عنده صحتها أو خلوها مع مانع وأنه لا ولى لها أو عضلها أو غاب عنها غيبة بعيدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها فى الدين والحرية والحال والمهر فى غير المالكية أمر نفسها . وأما الرشيدة فلها إسقاط الكفاءة فيما ذكر (فولاية عامة مسلم) أى فإن لم يوجد من ذكر فيتولى عقد نكاحها أى فرد من المسلمين بإذنها حيث علم خلوها من موانع النكاح ودخل فى ذلك الزوج فيتولى الطرفين كما يأتى (وصح) النكاح (بها) أى بالولاية العامة (فى) تزويج امرأة (دنيئة) كمسلمانية ومعتقة وفقيرة سوداء غير ذات نسب ولا حسب والظاهر أنها إن عدمت النسب والحسب فدنيئة ولو كانت جميلة ذات مال (مع) وجود ولى (خاص) ممن تقدم (لم يجبر) ولو لم يدخل الزوج بها فإن وجد المجبر لم يصح حتى فى الدنيئة (كشريفة) أى كما يصح بالولاية العامة مع خاص لم يجبر فى شريفة أى ذات قدر من حسب وعلو نسب وجمال ومال (دخل) الزوج بها (وطال) بأن ولدت ولدين غير توأمين أو مضى قدر ذلك كثلاث سنين (وإن قرب) فى الشريفة بعد الدخول (فللأقرب) عند اجتماع أقرب وابعد وللبعيد عند عدم القريب (أو الحاكم إن) عدم المولى العاصب أو وجد و(غاب) على ثلاثة أيام فأكثر (الرد فإن غاب غيبة قريبة كتب إليه الحاكم ويوقف الزوج عنها (وفى تحتمه) أى تحتم الرد أى فسخ النكاح (إن طال) الزمن(قبله) أى قبل الدخول دخل أم لا فقوله قبله متعلق بطال وعدم تحتمه فللولى الإجازة وهو الظاهر والطول بالعرف (تأويلان و) صح النكاح حال وجود أولياء أقرب وأبعد (بأبعد مع) وجود(أقرب)كعم مع أخ وأب مع ابن وكغير شقيق مع شقيق =

وقوله تعالى : " لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين "(٢٨ آل عمران) . ولغير المسلم أن يزوج غير المسلمة ، سواء كان من دينها أم من غير دينها ، لقول الله تعالى : " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض " (٧٣ الأنفال) فيجوز للمسيحى أن يعقد زواج المسيحية أو اليهودية أو من لا دين لها،

= (إن لم يجبر) الأقرب وإلا لم يصح على تفصيل يأتى فى قوله وإن أجاز مجبر الخ (ولم يجز) راجع لقوله وصح بها وما بعده ....ككل وليين متساويين غير مجبرين كعمين أو أخوين دون عدم الجواز إذ يجوز ابتداء على المرضى وأما المجبران كوصيين .. فلابد من الفسخ وإن أجاز الآخر .

وعلق الدسوقى على المرأة مكفولة بقوله حـ٢ ، ص ٢٢٥ ، (قوله فكافل) المراد بالمكفولة كما قال شيخنا من مات أبوها وغاب أهلها. وحاصله إن البنت إذا مات أبوها وغاب أهلها وكفلها رجل أى قام بأمورها حتى بلغت عنده سواء كان مستحقا لحضانتها شرعا أو كان أجنبيا فإنه يثبت له الولاية عليها ويزوجها بإذنها فإن مات زوج المكفولة أو طلقها فهل تعود ولاية الكافل أو لا تعود ثالثها تعود إن كان فاضلا ورابعها تعود الولاية إن عادت المرأة لكفالته وأشعر إتيان المصنف بالوصف مذكرا أن المرأة الكافلة لا ولاية لها وهو المذهب وقيل لها ولاية لكنها لا تباشر العقد بل توكل من يعقد لمكفولتها..وقوله وأظهره الأخير) قال أبو محمد صالح الكفالة التى تثبت بها الولاية أربع سنين وقيل عشر سنين والأولى أن لا تحد إلا بما يوجب الحنان والشفقة أ هـ أبو الحسن .

ويستطرد الدردير فى الشرح الكبير ح . الدسوقى ، حـ٢ ، ص ٢٢٨ وما بعدها يذكر أنه: ولما كان مفهوم قوله ويأبعد مع أقرب إن لم يجبر إن عقد غير المجبر مع وجود المجبر لا يصح أخرج مـــن ذلك أشخاصا ثلاثة بقوله (وإن أجاز) نكاحا ولى (مجبر) أب أو وصى ....(فى) عقد (ابن) للمجبر (وأخ) له (وجد) للمجبر وهو أو المجبر صدر منهم بغير إذن المجبر ويحتمل جد المجير وهو جد أبيها وكذا سائر الأولياء بالشرط الآتى واقتصر على من ذكر لأنه نص المدونة وإلا فالأخصر والأشمل أن يقول وان أجاز مجبر فى ولى (فوض) المجبر (له أموره) بالصيغة أو بالعادة بأن يتصرف له تصرفا عاما كتصرف الوكيل المفوض وهو حاضر ساكت وثبت التفويض المنكور (ببينة جاز) .. العقد (وهل) محل الجواز) إن قرب ما بين الإجازة والعقد وهو الأوجه أو مطلقا (تأويلان وفسخ) أبدا إذا لم يأذن المجبر أو لم يفوض لمن ذكر (تزويج حاكم أو غيره) من الأولياء كأخ وجد(ابنته) أى ابنة المجبر....ولو أجازه المجبر أو ولدت الأولاد(فى) غيبته غيبة قريبة(كعشر) من الأيام ذهابا فالأولى إذا كان حاضرا وهذا إذا كانت النفقة جارية عليها =

ويجوز لليهودى أن يعقد زواج المسيحية أو اليهودية أو من لا دين لها ، ما لم يكن فى شريعتهم ما يشترط اتحاد الدين أو غير ذلك ، فقد أمرنا بتركهم ومـا

= ولم تخش عليها الفساد وكانت الطريق مأمونة وإلا زوجها القاضى. وأما إذا كانت الغيبة بعيدة جدا فأشار له بقوله (وزوج الحاكم) ابنة الغائب المجبرة دون غيره من الاولياء (فى) غيبته البعيدة (كإفريقية) إذا لم يرج قدومه بسرعة ولو لم يستوطن ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة وإذنها صمتها فإن خيف فسادها زوجها ولو جبرا على المعتمد (وظهر) لابن رشد أن إفريقية مبتدأة (من مصر) لأن ابن القاسم كان بها وبينهما ثلاثة اشهر وقال الأكثر من المدينة لأن مالكا كان بها وبينهما أربعة أشهر (وتؤولت أيضا بالاستيطان) بالفعل ولا يكفى مظنته وأما من خرج لتجارة ونحوها ونيته العود فلا يزوج الحاكم ابنته ولـو طالت إقامته إلا إذا خيف فسادها وشـبه فى جواز تزويج الحاكم قوله (كغيبة) الولى (الأقرب) غير المجبر (الثلاث) فما فوقها فيزوجها الحاكم دون الأبعد لأن الحاكم وكيل الغائب فإن كانت دون الثلاث أرسل إليه فإن حضر أو وكل وإلا زوجها الأبعد لا الحاكم (وإن أسر) الولى مجبرا كان أولا (أو فقد)) بان لم يعلم موضعه (فالأبعد) من الأولياء لا الحكام ثم شبه فى الانتقال للأبعد بعد فقد شرط الولى وهى ستة الذكورة والحرية والبلوغ والعقل وعدم الإحرام وعدم الكفر فى المسلمة وأما الرشد والعدالة فشرطا كمال بقوله....(صغر .. وعته) ضعف عقل وأولى جنون (وأنوثة) فإذا كان الأقرب متصفا بوصف من هذه انتقلت الولاية منه للأبعد(لا) ذى (فسق) فلا تنتقل عنه للأبعد إذ الفسق لا يسلبها على الراجح (وسلب الكمال) فإذا كان مع الفاسق عدل فى درجته فالعدل أولى بالتقديم من الفاسق(ووكلت) امرأة .. (وصية) على أنثى ذكرا مستوفيا للشروط فى عقد الأنثى ...(وإن) كان الوكيل (أجنبيا) من الموكلة ... مع حضور أوليائها ومن الموكل عليها ... وأما فى تزويج الذكر فكل واحدة ممن ذكرت تلى تزويجه على المشهور ... (ومنع) صحة النكاح (إحرام) بحج أو عمرة (من أحد الثلاثة) الزوج والزوجة ووليها فلا يقبل زوج ولا تأذن زوجة ولا يوجب وليها ولا يوكلون ولا يجيزون ويفسخ أبدا (ككفر) فإنه يمنع عقد النكاح (لمسلمة) فلا يتولى الكافر عقد ابنته المسلمة (وعكسه) فلا يكون المسلم وليا لقريبته الكافرة(وزوج الكافر)وليته الكافرة(لمسلم وإن عقد مسلم) على كافرة ولو أجنبية (لكافر ترك) عقده ولا نتعرض له بفسخ وقد ظلم المسلم نفسه قالها ابن القاسم ، ثم بين أن اشتراط الرشد فى الولى لا يعتبر على الراجح بقوله (وعقد السفيه ذو الرأى)أى العقل والفطنة ولو مجبرا إذ سفهه لا يخرجه عن كونه مجبرا (بإذن وليه) استحسانا وليس بشرط صحة فلو عقد بغير إذنه ندب إطلاعه عليه لينظر فيه فإن لم يفعل مضى كمن لا ولى له وأما ضعيف الرأى فيفسخ عقده ...(وعليه) أى على المولى ولو أبا غير مجبر وجوبا(الإجابة لكفء)رضيت به(و) =

يدينون . ولا يتولى المسلم عقد زواج غير المسلمة ، إلا إذا كان حاكما ولم يكن للمرأة ولى يصلح لأن يعقد لها زواجها . أما المرتد عن الإسلام فيعتبر

= لودعت كفء ودعا وليها لكفء غيره كان (كفؤها أولى) أى أوجب أى فيتعين كفؤها (فيأمره الحاكم) بتزويجها فى المسألتين بعد أن يسأله عن وجه امتناعه ولم يظهر له وجه صحيح (ثم) ان امتنع (زوّج) الحاكم أو وكل من يعقد عليها ولو أجنبيا منها ولا ينتقل الحق للأبعد لأن الولى يصير عاضلا برده أول كفء بخلاف المجبر كما أشار له بقوله (ولا يعضل أب) مجبر ومثله وصيه المجبر ... مجبرة ... (برد) للكفء (متكرر) .. تعدد الخاطب أو اتحد أى لا يعد عاضلا (حتى يتحقق) عضله وإضراره ولو بمرة فإن تحقق أمره الحاكم ثم زوج ...(وان تنازع الأولياء المتساوون) درجة كإخوة أو بنيهم أو أعمام (فى) تولى (العقد) مع اتفاقهم على الزوج بأن قال كل منهم أنا الذى أتولاه نظر الحاكم فيمن يتولاه منهم (أو) تنازعوا فى تعيين (الزوج) بأن يريد كل منهم تزويجها لغير ما يريده الآخر ولم تعين المرأة واحدا وإلا أجيبت لما عينته إن كان كفؤا كما مر (نظر الحاكم) فيمن يزوجها منه (وإن أذنت) غير المجبرة فى تزويجها (لوليين)معا أو مترتبين (فعقدا) لها على الترتيب وعلم الأول والثانى (فـ)هى (للأول) دون الثانى لأنه تزوج ذات زوج (إن لم يتلذذ) بها (الثانى) بمقدمات وطء فوق (بلا علم) منه أنه ثان أى إن انتفى تلذذه حالة عدم علمه بأن لم يتلذذ أصلا أو تلذذ عالما ببينة على إقراره قبل عقده فتكون للأول فى هاتين الصورتين وهما منطوق المصنف ويفسخ نكاح الثانى بلا طلاق وقيل بطلاق ومفهومه أنه لو تلذذ بها غير عالم بأنه ثان كانت له وهو كذلك (ولو تأخر تفويضه) أو الإذن منها له أى للولى الذى عقد له أى للثانى فهو مبالغة فى المفهوم ردا على من قال إن فوضت لأحدهما بعد الآخر كانت للأول دون الثانى ولو دخل ومحل كونها للثانى أن تلذذ غير عالم (إن لم تكن) حال تلذذه بها (فى عدة وفاة) من الأول وإلا لم تكن له بل يفسخ نكاحه وترد للأول أى لإكمال عدتها منه وترثه فهذا شرط فى المفهوم أيضا فهو شرط ثان فى كونها للثانى وبقى شرط ثالث وهو أن لا يكون الأول تلذذ بها قبل تلذذ الثانى وإلا كانت له مطلقا دون الثانى ، فهى للثانى بشروط ثلاثة ان يتلذذ بها غير عالم بالأول وأن لا تكون فى عدة وفاة الأول وأن لا يتلذذ بها الأول قبل تلذذ الثانى فإن كانت فى عدة وفاة فسخ الثانى (ولو تقدم العقد) له قبل موت الأول ودخل عليها فى العدة ((على الأظهر) وقال ابن المواز يقر نكاحه ولا ميراث لها من الأول .

وعلى استظهار ابن رشد يتأبد تحريمها عليه (وفسخ) النكاحان معا (بلا طلاق إن عقدا بزمن) واحد تحقيقا أو شكا دخلا أو أحدهما أولا (أولبينة) شهدت على الثانى بإقراره (بعلمه) قبل الدخول (أنه ثان) فإنه يفسخ نكاحه بلا طلاق وترد للأول بعد الاستبراء) =

فى حكم الميت وبالتالى لا يعقد الولى المرتد زواجا لأية امرأة ولو كانت على الدين الذى ارتد إليه .

ثالثا : يجوز للفاسق أن يعقد زواج ابنته أو أخته ... فإن تنازعا حول اختيار الزوج أو على المهر فصل القضاء بينهما.غير أن العدالة من شروط كمـــــال

= لا إن أقر) الثانى بعد الدخول بأنه دخل عالما بأنه ثان فيفسخ نكاحه بطلاق بائن لاحتمال كذبه وأنه دخل غير عالم ويلزمه جميع الصداق ولا تكون للأول (أو جهل الزمن) أى جهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر مع تحقق وقوعهما فى زمنين فيفسخ النكاحان بطلاق إذا لم يدخلا أو دخلا ولم يعلم الأول وإلا كانت له فإن دخل واحد فقط فهى له إن لم يعلم أنه ثان (وإن ماتت) بعد أن دخلا معا فى مسألة جهل الزمن (وجهل الأحق) بها منهما (ففى) ثبوت (الإرث) لهما معا ميراث زوج واحد يقسم بينهما لتحقق الزوجية والشك إنما هو فى تعيين المستحق وهو لا يضر وهو الراجح ولا وجه لترجيح غيره وعدم إرث واحد منهما نظرا إلى أن الشك فى تعيين المستحق كالشك فى السبب (قولان وعلى) القول بثبوت (الإرث فالصداق) يلزم كلا منهما كاملا للورثة لإقراره بوجوبه عليه فإذا لم يكن لها مال إلا الصداق وقع الإرث فيه (وإلا) نقل بالإرث بل بعدمه (فزائده) أى فعلى كل واحد منهما ما زاد من الصداق على إرثه ان لو كان يرث حتى أنه إذا لم يكن لها إلا الصداق غرمة للورثة ولا ارث لهما فيه فمن لم يزد الصداق على إرثه فلا شىء عليه ولا يأخذ ما زاد على صداقه من الإرث إن لو كان يرث وهو محل اختلاف القولين أى أنه إذا زاد ما يرثه على صداقه فعلى القول بالإرث له الزائد وعلى القول بعدمه لا يأخذ (وإن مات الرجلان) أو أحدهما قبلها مع جهل الأحق منهما (فلا إرث) لها منهما (ولا صداق) لها عليهما أن ماتا أو على أحدهما إن مات فقط (وأعدلية) إحدى بينتين (متناقضتين) بأن تشهد واحدة منهما لأحدهما أنه أحق لسبق نكاحه وشهدت الأخرى للآخر بعكس ذلك وإحداهما أعدل من الأخرى أو فيها مرجح من المرجحات فزيادة الترجيح (ملغاة) لا يرجح بها (ولو صدقتها المرأة) لقيام الزيادة مقام شاهد وهو ساقط فى النكاح وتسقط البينتان لتناقضهما وأما غير النكاح كالبيع فيعتبر .

وعند الشافعية فى شرح المنهاج . حاشية . القليوبى وعميرة ، حـ٣ ، ص ٢٢١ ، ٢٢٢ (فصل: لا تزوج امرأة نفسها بإذن) من وليها ولا دون إذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الولى ولا بولاية (ولا تقبل نكاحا لأحد) بولاية ولا وكالة قطعا لها عن هذا الباب إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى "الرجال قوامون على النساء " وتقدم حديث " لا نكاح ألا بولى " وروى ابن ماجة =

الولاية ، بمعنى أنه إذا كان للمرأة أكثر من ولى من درجة واحدة فُضل الرشيد العدل على غيره من بينهم .

وصحة تزويج الولى الفاســق لابنته أو أخته مثلا ، ترجع إلى أنه أكمل من غيره شفقة ورعاية لمن يتولى عليها ، ولأنه يخشى أن يلحقه العار بتزويجها لغير كفء أو بأقل من مهر المثل .

= حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى بإسناد على شرط الشيخين (والوطء فى نكاح بلا ولى) بان زوجت نفسها (يوجب مهر المثل) دون المسمى لفساد النكاح (لا الحد) لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح فإن ......نعم يعزر معتقد تحريمه (ويقبل إقرار الولى بالنكاح إن استقل بالإنشاء) وقت الإقرار بأن كان مجبرا لقدرته على إنشاء النكاح حينئذ (وإلا) أى وان لم يستقل بإنشاء النكاح وقت الإقرار به بأن كان غير مجبر (فلا) يقبل إقراره به عليها لانتفاء قدرته على إنشائه بدون رضاها (ويقبل إقرار البالغة العاقلة بالنكاح) لمن صدقها(على الجديد) لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره والقديم لا يقبل إذا كانا بلديين لأنه يسهل عليهما إقامة البينة بخلاف الغريبين وعلى الجديد قيل يكفى إطلاق الإقرار والأصح أنه لابد أن تفصل فتقول زوجنى منه وليى بحضور عدلين ورضاى إن كانت ممن يعتبر رضاها ..."

وعلق عميره بقوله "استثنى بعضهم ما لو تغلبت امرأة على الإمامة العظمى ، فإنها تنفذ أحكامها للضرورة ، فلها مباشرة عقد الأنكحة ".

ويستطرد الرملى فى شرح المنهاج - ح. القليوبى وعميرة ، حـ٣ ، ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ بقوله " (وأحق الأولياء بالتزويج (أب ثم جد) أبو الأب (ثم أبوه) وإن علا إلى حيث ينتهى لأن لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم إلا عصوبة ويقدم الأقرب منهم فالأقرب (ثم أخ لأبوين أو لأب ثم إبنه) أى ابن الأخ لأبوين أو لأب (وان سفل ثم عم) لأبوين أو لأب (ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبة) من القرابة (كالإرث ويقدم أخ لأبوين على أخ لأب فى الأظهر) كالإرث لزيادة القرب والشفقة والثانى أنهما سواء لأن أخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح فلا تزويج بخلافها فى الإرث ويجرى القولان فى ابنيهما وفى العمين وابنيهما (ولا يزوج ابن ببنوة) لأنه لا مشاركة بينه وبين أمه فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه (فإن كان ابن ابن عم) لها... (أو قاضيا زوج به) أى بما ذكر ولا تضره البنوة لأنها غير مقتضية لا مانعة (فإن لم يوجد نسيب ... زوج السلطان) بالولاية العامة (وكذا يزوج إذا عضل القريب) من النسب ... وهلى تزويجه بالولاية أو النيابة عن الولى وجهان(وإنما يحصل العضل إذا دعت بالغة عاقلة إلى الكفء وامتنع) =

١٧ـ ترتيب الأولياء :

تثبت ولاية تزويج المرأة لمن هو أصلح لاختيار زوج تشرف به المرأة وعائلتها ، وبالتالى تثبت هذه الولاية لمن هو أقرب للمرأة وأشد شفقة وأكمل نظرا . وكذلك ولاية تزويج غـير كاملى الأهلية ، كالصغار والمجانين والمعاتيه ، مع مراعاة الشروط والقيود الأخرى .

= الولى من تزويجه ، وإن كان امتناعه لنقص المهر لأن المهر يتمحض حقا لها بخلاف ما إذا دعت إلى غير كفء فلا يكون امتناعه عضلا لأن له حقا فى الكفاءة ولابد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بان يمتنع الولى من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران أو تقام البينة عليه لتعزز أو توار بخلاف ما إذا حضر فإنه إن زوج فقد حصل الغرض وإلا فعاضل فى معنى للبينة عند حضوره (ولو عينت كفؤا وأراد الأب) المجـبر كفؤا (غيره فله ذلك فى الأصح) لأنه أكمل نظرا منها والثانى لا إعفافا لها وهو قوى أما غير المجبر فليس له تزويجها من غير من عينته جزما.

وعن الموانع الخاصة لولاية النكاح يذكر صاحب شرح المنهاج . ح. القليوبى وعميره حـ ٣ ، ص ٢٢٥ وما بعدها ." (فصل لا ولاية لرفيق لنقصه) (وصبى) لسـلب عبـارته (ومجنون) أطبق جنونه لعدم تمييزه أو تقطع كما صححه فى أصل الروضة تغليبا لزمن الجنون فيزوج إلا بعد فى زمن جنونه دون إفاقته والأشبه فى الشرح الصغير أنه لا يزيل الولاية كالإغماء فينتظر إفاقته ولو قصرت نوبة الإفاقة جدا فهى كالعـدم كمـا قاله الإمام (ومختل النظر بهرم أو خبل) أصلى أو عارض لعجزه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم وفى معناه من شغله عن ذلك الأسقام والآلام (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بذر فى ماله (على المذهب) لأنه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره والطريق الثانى يلى فى وجه لأنه كامل النظر فى أمر النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله ، فإن لم يحجر عليه قال الرافعى فما ينبغى أن تزول ولايته وهو أحد وجهين فى الحاوى وصحح فى المطلب كالذخائر زوالها أما من بلغ مفسدا لدينه فاستمر الحجر عليه فهو من صور مسألة الفاسق الآتية والمحجور عليه بالفلس يلى لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للأبعد) فيزوج مع وجود الأقرب فإذا زالت عادت الولاية للأقرب (والإغماء إن كان لا يدوم غالبا) كأن حصل بهيجان المرة الصفراء (انتظر إفاقته) لأنه قريب الزوال كالنوم (وإن كان يدوم أياما) فاقل أى يوما ويومين وأكثر كما عبر به فى الروضة وأصلها (انتظر) الإفاقة منه أيضا لأن مدته قريبة (وقيل) الولاية (للأبعد) كما فى الجنون =

وعلى ذلك تثبت الولاية للعصبات فهم الأقرب إلى الزوجة أو الزوج ، ولما روى عن النبى ﷺ أنه قال : " النكاح إلى العصبات ، ولما عرف من أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه زوج ابنته عائشة رضى الله عنها من النبى ، ولما روى من أن النبى ﷺ زوج ابنة عمه حمزة من عمر بن ابى سلمة ، كما زوج النبى ﷺ ابنة عمته زينب بنت جحش من زيد بن ثابت ،وغير ذلك كثير.

والعصبات بحسب الميراث ـ جهات أربع هى : أ ـ البنوة ، وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل . ب ـ الأبوة وتشمل الأب وأب الأب وإن علا . حـ ـ والأخوة وتشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وأبناء الأخ الشقيق فأبناء الأخ لأب ، فأبناء أبناء الأخ الشقيق ، فأبناء أبناء الأخ لأب ، وإن نزلوا . د ـ العمومة وتشمل العم الشقيق فالعم لأب وعم الأب وعم الجد أب الأب ، وابن العم الشقيق وابن العم لأب .

= (ولا يقدح العمى فى الأصح) لحصول المقصود من البحث عن الأكفاء ومعرفتها بالسماع وقيل يقدح لأنه نقص يؤثر فى الشهادة فاشبه الصغر فيزوج الأبعد (ولا ولاية لفاسق على المذهب) مجبرا كان أو غيره فسق بشرب الخمر أو بغيره أعلن فسقه أو أسره لأن الفسق نقص يقدح فى الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الأبعد والقول الثانى أنه يلى لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج فى عصر الأولين ولأن أمر النكاح خطير فالاهتمام بشأنه وإن كان الشخص فاسقا أقرب من تركه ، قال الرافعى وبهذا يفتى أكثر المتأخرين لاسيما الخراسانيون وقطع بعض الأصحاب بالأول وبعضهم بالثانى وبعضهم بأن المجبر يلى بخلاف غيره لكمال شفقته وبعضهم بعكس ذلك لأن المجبر قد يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره لتوقفه على إذنها فتنتظر لنفسها وبعضهم بأنه إن فسق بغير شرب الخمر ولى أو بشربه فلا يلى لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وبعضهم بأنه إن أسر فسقه ولى أو أعلن به فلا يلى وأفتى الغزالى بأنه إن كان لو سلب الولاية لانتقلت إلى حاكم فاسق ولى وإلا فلا واستحسنه فى الروضة وقال ينبغى أن يكون العمل به وههنا أمور أحدها الإمام الأعظم إذا لم ينعزل بالفسق وهو الصحيح فإنه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه وقيل لا كغيره فيزوجهن ممن دونه من الحكام ، الثانى الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة كما حصل مرات أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث ، الثالث لا يلزم من أن الفاسق لا يلى اشتراط أن يكون الولى عدلا فإن المستور يلى بلا خلاف، =

غير أن الولاية فى الزواج ، يقدم فيها من هو أوفر شفقة وأكمل نظرا ، بحسب الغالب عند الناس .

وعلى ذلك نختار الرأى الذى يثبت الولاية للأب فالابن فالجـد أب الأب

= كما قاله الامام وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما يرجح فى الروضة القطع به بعد حكاية وجهين (ويلى الكافر الكافرة) إذا لم يرتكب محظورا فى دينه فإن ارتكبه فلا كما فى المسلم الفاسق وسواء كان الزوج كافرا أم مسلما فى الذميه ولا يلى الكافر المسلمة ولا المسلم الكافرة بل يلى إلا بعد المسلم فى الأولى والكافر فى الثانية فإن فقد فالحاكم يزوج بالولاية العامة وهل يلى اليهودى النصرانية وعكسه قال الرافعى يمكن أن يلحق بالإرث أى فيلى ويمكن أن يمنع لأن اختلاف الملل وان كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط انظر ويؤخذ من هذا المشير إلى البناء على أن الكفر ملة أو ملل كما بناه المتولى ترجيح الأول من عموم عبارة المنهاج والمرتد لا يلى مرتدة ولا غيرها (وإحرام أحد العاقدين) من ولى ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بالحج أو بالعمرة أو بهما (يمنع صحة النكاح) لحديث مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (ولا تنتقل الولاية) إلى الأبعد (فى الأصح) لبقاء الرشد والنظر (فيزوج السلطان عند إحرام الولى لا الأبعد) وقيل يزوج الأبعد بناء على انتقال الولاية إليه (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (ولو أحرم الولى أو الزوج) بعد التوكيل (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد (والله أعلم) لأن الوكيل سفير محض فكان العاقد الموكل على أنه قيل ينعزل الوكيل بإحرام الموكل والأصح لا فيزوج بعد التحلل .ولو أحرم السلطان أو القاضى جاز لخلفائه أن يعقدوا الأنكحة كما ذكره الخفاف لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة (ولو غاب الأقرب إلى مرحلتين زوج السلطان) نيابة عنه لبقائه على الولاية ولا يستأذن لطول مسافته (ودونهما لا يزوج إلا بإذنه فى الأصح) لقصر مسافته والثانى يزوجها السلطان ولا ينتظر إذنه لأنه قد يفوت الكفء الراغب بالتأخير فتتضرر به ولو ادعت غيبة وليها وأنا خلية عن النكاح والعدة فهل يعول الحاكم عليها فى ذلك ويزوجها أم لابد من شهادة خبيرين به احتياطا للأبضاع وجهان أصحهما الأول فإن العقود يرجع فيها إلى قول أربابها ....(ويلزم المجبر) أى الأب أو الجد (تزويج مجنونة بالغة) كذا فى المحرر (ومجنون ظهرت حاجته) هو مراد المحرر بقوله عند ظهور الحاجة وفى الروضة واصلها يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور إمارات التوقان أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء أى بقول عدلين منهم كما ذكره فى المطلب ففى المحرر والمنهاج اكتفى فى المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لأنه مظنتها واقتصر فى المجنون على الحاجة الظاهرةلإستلزامها للبلوغ بخلاف الخفية التى أشار إليها الأطباء=

ويرجع ترجيح الأب على الأبن إلى أن الأب أوفر شفقة وأكمل نظرا ، ولأن الأب له الولاية على النفس والمال معا بينما لا تثبت ولاية الابن على المال ، فكانت ولاية الأب أقوى ، والعرف يجرى على ذلك وهو عـــرف لا

= فكأنه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة والحكمة فى المخالفة بينهما أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه إياهما (لا صغيرة وصغير) عاقلين لعدم حاجتهما إليه فى الحال وسيأتى الكلام فى المجنونين (ويلزم المجبر وغيره إن تعين) كأخ واحد أو عم واحد (إجابة ملتمسة التزويج) تحصينا لها (فإن لم يتعين كإخوة فسألت بعضهم) أن يزوجها (لزمه الإجابة فى الأصح) كيلا يتواكلوا فلا يغفلونها والثانى لا يلزمه لعدم تعينه للولاية (وإذا اجتمع أولياء فى درجة) كإخوة أو أعمام (استحسن أن يزوجها أفقههم) بالنظر إلى غيره لأنه أعلم بشرائط النكاح (وأسنهم) بالنظر إلى غيره لزيادة تجربته وكذا أورعهم لأنه أشفق وأحرص على طلب الحفظ (برضاهم) أى برضا باقيهم لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض (فإن تشاحنوا) بأن لم يرضوا بواحد منهم وأراد كل منهم أن يزوج (أقرع) بينهم فمن خرجت قرعته زوج ((فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أن يزوجها (صح) تزويجه (فى الأصح) للإذن فيه والثانى لا ليكون للقرعة فائدة وأجيب بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفى ولايـــة البعض (ولو زوجها أحدهم زيدا والآخر عمرا) وقد أذنت لهم فى التزويج وسبق أحد التزوجين (فإن عرف السابق) منهما (فهو الصحيح) والآخر باطل (وإن وقعا معا أو جهل السبق والمعية فباطلان) لتدافعهما فى المعية المحققة أو المحتملة إذ ليس أحدهما أولى من الآخر فيها مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر إمضاء العقد فى السبق المحتمل لعـدم العلم به لغا (وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين) أى فهما باطلان (على المذهب) أما الثانى منهما فظاهر وأما الأول فلتعذر إمضائه لعدم تعينه وفى قول مخرج يوقف الأمر حتى يتبين وبعضهم أبى تخريجه وقطع بالأول (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقف حتى يبين) فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضى عدة الوفاة وبعضهم أجرى هنا قول البطلان فيما قبله (فإن ادعى كل زوج) عليها يطلقاها أو يموتا (علمها بسبقه سمعت دعواهما بناء على الجديد وهو قبول إقرارها بالنكاح فإن أنكرت حلفت) قال البغوى لكل واحد يمينا أى أنها لا تعلم سبق نكاحه وعن القفال إذا حضرا مجلس الحكم وادعيا أى معا حلفت لهما يمينا واحدة أى أنها لا تعلم سبق نكاح واحد منهما بعينه (وأن اقرت لأحدهما) بالسبق (ثبت نكاحه) باقرارها (وسماع دعوى الآخر وتحليفها له)أنها لا تعلم سبق نكاحه(يعنى على القولين فيمن قال =

يصادم نصا فكان صحيحا ، ولا يقال أن الابن يقدم على الأب فى الميراث لأن الميراث لا يعتبر له كمال النظر ولا وفرة الشفقة ، بخلاف ولاية التزويج فيعتبر فيها ذلك .

كذلك يقدم الأب على الجد لأنه أقرب من الجد. ويقدم الابن على الجد أب الأب ، لأنه أشد شفقة وأقرب إلى المرأة من الجد .

= هذا لزيد بل لعمرو هل يغرم لعمرو ان قلنا نعم) وهو الأظهر (فنعم) أى تسمع الدعوى وله التحليف رجاء ان تقر فيغرمها وأن لم تحصل له الزوجية وإن قلنا لا يغرم لعمرو فلا تسمع الدعوى هنا لانتفاء فائدتها لأنها لو أقرت له أو نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو أقرت على الأظهر لا تغرم له شيئا على القول الذى عليه التفريع وحيث غرمت فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق البائن إذا رجعوا بعد تفريق القاضى وهو كما سيأتى فى بابه مهر المثل وفى قول نصفه إن كان قبل وطء فلو أراد القاضى نكاح من لا ولى لها) خاصا (زوجه) إياها (من فوقه من الولاة) كالسلطان (أو خليفته) إن كان له خليفة أو مساويه كخلفاء القاضى .

وانظر أيضا مغنى المحتاج جـ ٣ ، ص ١٤٧ وما بعدها .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـ٥ ، ص ٤٨ و٤٩ أن شروط النكاح خمسة "الشرط الثالث : الولى فلا يصح نكاح إلا بولى لما روى أبو موسى الأشعرى أن النبى ﷺ قال : " لا نكاح إلا بولى " رواه الخمسة ، وصححه ابن المدينى . وقال المروزى : سألت أحمد ويحيى عن حديث " لا نكاح إلا بولى " فقالا : صحيح وهو لنفى الحقيقة الشرعية . بدليل ما روى سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل . فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها .فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له " رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه ، لا يقال : يمكن حمل الرواية الأولى على نفى الكمال لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية أى لانكاح شرعى أو موجود فى الشرع إلا بولى ، ولا يقال : لثانى أيضا يدل على صحته بإذن الولى وأنتم لا تقولون به مع أن قوله تعالى : " فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " يدل على صحة نكاحها لنفسها ، لأنه أضافة إليهم ولأنه خالص حقها . فصح منها ...لأنه خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له . لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها . وأما الآية فالنهى عن العضل عمّ الأولياء . ونهيهم عنه دليل على إشتراطهم . إذ العضل لغة المنع . وهو شامل للعضل الحسى والشرعى .

=

ويقدم الابن على الأخ الشقيق ، لأنه أشد شفقة منه ، ولا يقال إن طبع الابن ينفر من تزويج أمه فلا يكون أكمل نظرا ، لأن لأمه أن تحتكم إلى القاضى إذا عضلها .

فإن لم يكن هناك أب أو ابن أو جد أب الأب ، أو كان ولكن لم يكن أهلا للولايـــة ، وكان هناك إخوة فعندئذ يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ثم ابن الابن ، ثم العم الشقيق فالعم لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق فابن الأخ لأب ، فابن العم الشقيق فابن العم لأب ، لأنهم يتدرجون فى الشفقة وكمال النظر على هذا

= ثم الآية نزلت فى معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبى ﷺ فزوجها ولو لم يكن لمعقل ولاية وان الحكم متوقف عليه لما عوتب عليـــه . وأما الإضافة إليهن فلأنهن محل له (فلو زوجت) امرأة (نفسها أو) زوجت (غـيرها) كأمتها وبنتها وأختها ونحوها (أو وكلت) امرأة (غير وليها فى تزويجها ولو بإذن وليها فيهن) أى فى الصور الثلاث المذكورة (لم يصح) النكاح لعدم وجود شطره . ولأنها غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها . فلم يجز تفويضه إليها كالمبذر فى المال . وإذا لم يصح أن توكل فيه ، ولا أن تتوكل فيه . وروى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبى هـــريرة وعائشة (فإن حكم بصحته حاكم) لم ينقض (أو كان المتولى العقد حاكما) يراه (لم ينقض وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة) إذا حكم بها من يراها لم ينقض ، لأنه يسوغ فيها الاجتهاد فلم يجز نقض الحكم بها .... وليس فيه مخالفة قاطع على ما يأتى تفصيله فى القضاء . وهذا النص متأول وفى صحته كلام . وقد عارضه ظواهر "

وانظر المغنى لابن قدامة حـــ٦ ، ص ٤٨١ ـــ ٤٨٣ . وفى ترتيب الأولياء عند الحنابلة ورد فى كشاف القناع حـــ٥ ص ٥٠ ـــ ٥٢ ..." (وأحق الناس) الذين لهم ولاية النكاح (بنكاح المرأة الحرة أبوها) لأن الولد موهوب لأبيه ، قال تعالى : " ووهبنا له يحيى " وقال إبراهيم " الحمد لله الذى وهب لى على الكبر إسماعيل وإسحق " وقال ﷺ " أنت ومالك لبيك " وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس . ولأن الأب أكمل شفقة وأتم نظرا بخلاف الميراث . بدليل أنه يجوز أن يشترى لها من ماله وله من مالها (ثم أبوه وإن علا) لأن الجد له إيلاد وتعصيب ، أشبه الأب (وأولى الأجداد أقربهم) كالميراث (ثم ابنها ثم ابنه وإن سفل)بتثليث الفاء لما تقدم فى الميراث .وللابن ولاية نص عليه فى رواية جماعة ...(ثم أبوها) لأبويها كالميراث (ثم) أخوها (لأبيها) كالإرث (ثم بنوهما كذلك) =

الترتيب ، فالأخ الشقيق أكثر شفقة من الأخ لأب ومن العم الشقيق ... الخ ، وهو أكثر معرفة بظروف أخته الشقيقة فكان أكمل نظرا مما يليه من الأولياء السالف ذكرهم .

كما يقدم ابن الابن على العم لأنه أشد شفقة وأقرب إلى المرأة وهكذا .

= فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب كالميراث ثم بنوهمـــا كذلك (وإن نزلوا) كالإرث (ثم العم لأبوين ثم) العم (لأب ثم بنوهما كذلك وان نزلوا) الأقرب فالأقرب (ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث) لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة ومظنة ذلك القرابة . والأحق بالميراث هو الأقرب . فيكون أحق بالولاية . قال ابن هبيرة : اتفقوا على أن الولاية فى النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب . على هذا لا يلى بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم وأولى ولد كل أب أقربهم إليه لا نعلم فيه خلافا (فإذا كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فكأخ لأبوين وأخ لأب) أى فيقدم ابن العم الذى هو أخ من أم على مقتضى كلام القاضى والشارح وطائفة . وقال الموفق : هما سواء لأنهما استويا فى التعصيب والإرث به وجهة الأم يورث بها منفردة . فلا ترجيح بها . فعلى هذا لو اجتمع ابن عم لأبوين وابن عم لأب هو أخ من أم فالولاية لابن العم من الأبوين ...(ثم السلطان) لما تقدم من قوله ﷺ " فالسلطان ولى من لا ولى لها ، (وهو) أى السلطان (الإمام) الأعظم (أو) نائبه (الحاكم ومن فوضا إليه)الأنكحة ...(ولو) كان الإمــام أو الحاكم (من بغاة إذا استولوا على بلد) لأنه يجرى فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجرى حكم الإمام وقاضيه . وإذا ادعت المرأة خلوها من الموانع وأنها لا ولى لها زوجت . ولو لم يثبت ذلك ببينة . ذكره الشيخ تقى الدين واقتصر عليه فى الفروع (ومن حكمة الزوجان) بينهما (وهو صالح للحكم كحاكم) مولى من قبل الإمام أو نائبه لما يأتى فى القضاء (ولا ولاية لغير العصبات) النسبية والسببية من (الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم وأبيها ونحوهم) لقول على رضى الله عنه : إذا بلغ النساء نص الحقائق فما لعصبة أولى يعنى إذا أدركنى " رواه أبو عبيد فى الغريب . ولأن من ليس يعصبها شبيه بالأجنبى منها .وفى نسخة لغير العصبات والأقارب وما وقع عليه الحل أولى . وقوله : من الأقارب صفة لغير العصبات أو حال وعلى كل منهما مفهومه ليس مرادا بل عصبة الولاء أيضا لها الولاية لكنها المؤخرة عــن عصبة النسب كما تقــدم(ولا) ولاية(لمن أسلمت) المرأة (على يديه) ولا الملتقط لأنه لا نسب ولا ولاء لحديث " الولاء لمن أعتق" (فإن عدم الولى مطلقا) بأن لم يوجـــد أحد ممن تقدم (أوعضل) وليها ولم يوجد غيره (زوجها ذو ســـلطان فى ذلك المكان كوالى البـــلد أو كبير أو أمير القافلة ونحوه)

=

ويقدم باقى العصبات على سائر الأقارب ، لأن الولاية صلاحية لاختيار زوج تشرف به المرأة كما تشرف به عائلتها ، والعصبات هم عائلتها .

= لأن له سلطنه (فإن تعذر) ذو سلطان فى ذلك المكان (زوجها عدل بأنها قال)الإمام (أحمد فى دهقان قرية)بكسر الدال وتضم ودهقن الرجل وتدهقن كثر ماله .قاله فى الحاشية أى (رئيسها يزوج من لا ولى لها إذا احتاط لها فى الكفؤ والمهر إذا لم يكن فى الرستاق قاض) لأن اشتراط الولاية فى هذه الحالة يمنع النكاح بالكلية ، فلم يجز كاشتراط كون الولى عصبة فى حــق من لا عصبة لها (وإن كان فى البلد حاكم وأبى التزويج إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه) إما لأن يكون له فى بيت المال ما يكفيه أو طلب زيادة على جعل مثله(صار وجوده) أى الحاكم (كعدمه) قال الشيخ تقى الدين : ووجهه ظاهر... (ولا تزول الولاية لإغماء) لقصر مدته عادة كالنوم (ولا) تزول الولاية أيضا بــ (العمى) لأن الأعمى أهل للشهادة والرواية فكان من أهل الولاية كالبصير (ولا) تزول الولاية أيضا (بالسفه) لأن رشد المال غير معتبر فى النكاح (وان جن) الــولى (أحيانا أو أغمى) عليه (أو نقص عقله) أى المولى (بنحو مرض) يرجى زواله (أو أحرم) الولى بحج أو عمــرة (انتظر زوال ذلك) لأن مدته لا تطول عادة (ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك) أى ما ذكر من الجنون أحيانا والإغماء ونقص العقل بالمرض المرجو زواله والإحرام لأنه لا ينافى الولاية وأما الخرس فإن منع فهم الإشارة أزال الولاية وان لم يمنعها لم تزل الولاية لأن الأخرس يصح تزويجه فصح تزويجه كالناطق .

وفى شروط الولى عند الحنابلة ورد فى كشاف القناع حــ٥ ص ٥٣ـــ٥٦" ويشترط فى الولى سبعة شروط : أحدها ـ حرية .. (و) الثانى (ذكورية) لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها فعلى غيرها أولى (و) الثالث (اتفاق دين) الولى والمولى عليها فلا يزوج كافر مسلمة ولا عكسه قال فى الاختيارات لو كانت المرأة يهودية ووليها نصرانى أو بالعكس فينبغى أن يخرج على الروايتين فى توارثهما وجزم بمعناه فى شرح المنتهى قال ولا لنصرانى ولاية على مجوسية ونحو ذلك لأنه لا توارث بينهما بالنسب (سوى ما يأتى قريبا) من أن أم ولد الكافر إذا أسلمت يزوجها ...والسلطان يزوج كافرة لا ولى لها(و) الرابع (بلوغ و) الخامس (عقل) لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تفيد التصرف فى حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصوره فلا تثبت له ولاية كالمرأة (و) السادس (عدالة) لما روى عن ابن عباس " لا نكاح إلا بشاهدى عدل وولى مرشد " قال أحمد أصح شيء فى هذا قول ابن عباس وروى عنه مرفوعا " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وأيما امرأة نكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل "وروى البرقانى بإسناده عن جابر مرفوعا "لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل" =

ويراعى فى ترتيب باقى العصبات ترتيب الميراث حيث لا مرجح آخر بينهم من وفرة الشفقة أو كمال النظر .

فإن لم يكن أحد من العصبات صالحا للولاية ويمكن تواجده عند انعقاد الزواج ، عين الحاكم الأصلح من المحارم ممن قد يرث من يتولى عليه ، وبترتيب الميراث كذلك ، لأن ورثة المرأة أولى من غيرهم من أقاربها .

فإن لم يكن أحد ممن سبق من ورثتها ، عين الحاكم الأصلح من باقى أقاربها ، فإن لم يكن فمن جيرانها المسلمين . ويختار الأصلح فى هذه الحالة على أساس كمال النظر حيث لا دليل على توافر الشفقة . ويقاس كمال النظر بالأفقه فى أحكام الزواج ثم بالأبعد نظرا فى حسن الاختيار بحسب العلم والسن وغير ذلك ، ويقدم فى هذه الحالة من تعينه المرأة البالغة العاقلة من هؤلاء على غيره إذا اتفقت أسباب اختيارها مع ما سبق من مرجحات .

فإن لم يكن أحد ممن سبق ، زوجها القاضى المختص أو من يفوضه فى ذلك من المسلمين .

= لأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال (ولو) كان الولى عدلا (ظاهرا) فيكفى مستور الحال لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطنا حرج ومشقة ويفضى إلى بطلان غالب الأنكحة (إلا فى سلطان) يزوج من لا ولى لها فلا تشترط عدالته للحاجة...(و) السابع(رشد) لما تقدم عن ابن عباس (وهو) أى الرشد هنا (معرفة الكفء ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال لأن رشد كل مقام بحسبه قاله الشيخ)، وهو معنى ما اشترطه فى الواضح من كونـــــه عالماً بالمصالح لا شيخا كبيرا جاهلا بالمصلحة وقال القاضى وابن عقيل وغيرهما (ويقدم) الولى (أصلح الخاطبين) لموليته لأنه أحظ لها (وفى النوادر وينبغى أن يختار لموليته شابا حسن الصورة)لأن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها (فإن كان الأقرب ليس أهلا) للولاية (كالطفل) يعنى مـــن لم يبلغ (... والكافر والفاسق) ظاهر الفسق (والجنون المطبق والشيخ إذا أفند) أى ضعف فى العقل والتصرف قال فى القاموس الفند بالتحريك : إنكار العقل لهرم أو مرض ، والخلط فى القول والرأى والكذب كالافناد ولا تقل عجوز مفندة . لأنها لم تكن ذات رأى أبداً (أو عضل الأقرب زوج الأبعد) يعنى من يلى من الأقرب من الأولياء لأن الولاية لا تثبت للأقرب مع اتصافه بما تقدم . =

وإذا تعدد الأولياء بصفة واحدة كالأبناء أو الإخوة الأشقاء ، وأصر كل منهم على أن يزوجها ، ولم تعين المرأة أحدهم ، أجريت القرعة بينهم .

= فوجوده كعدمه ، ولتعذر التزويج من جهة الأقرب بالعضل جعل كالعدم كما لو جن فإن عضل الأبعد أيضا زوجها الحاكم لقوله ﷺ فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لها " (والعضل منعها) أن تتزوج (بكفء إذا طلبت ذلك ورغب كل منهما فى صاحبه) بما صح مهراً (ولو) كان (بدون مهر مثلها) يقال : داء عضال إذا أعيا الطبيب دواؤه . وامتنع عليه (قاله الشيخ . ومن صور العضل) المسقط لولايته (إذا امتنع الخطاب لشدة الولى انتهى) لكن الظاهر أنه لا حرمة على الولى هنا لأنه ليس له فعل فى ذلك (ويفسق) الولى (بالعضل إن تكرر منه) لأنه صغيرة . وفيه ما أشرنا إليه فى الحاشية (وإن غاب) الولى (غيبة منقطعة ولم يوكل) من يزوج (زوج) الولى (الأبعد) دون السلطان لقوله ﷺ " السلطان ولى من لا ولى له " وهذه لها ولى ... (وهى) أى الغيبة المنقطعة (ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة) نص عليه فى روايــة عبد الله . قال الموفق :وهذا أقرب إلى الصواب فإن التحديد بابه التوقيف ولا توقيف (وتكون) الغيبة المنقطعة (فوق مسافة القصر) لأن من دون ذلك فلا حكم الحاضر (وإن كان الأقرب أسيرا أو محبوسا فى مسافة قريبة لا تمكن مراجعته أو تتعذر) أى تتعسر مراجعته فزوج الأبعد صح لأنه صار كالبعيد (أو كان) الأقرب (غايا لا يعلم) محله (أقريب هو أم بعيد) فزوج الأبعد صح (أو علم أنه) أى الأقرب (قريب) المسافة (ولم يعلم مكانه) فزوج الأبعد صح لتعذر مراجعته (أو كان) الأقرب (مجهولا لا يعلم أنه عصبة) للمرأة (فزوج الأبعد) الذى يليه (صح) التزويج استصحابا للأصل (ثم إن علم العصبة) بعد العقد وكان غير معلوم حينه لم يعد العقد (و) إن (زال المانع) بعد العقد ، بأن بلغ الصغير أو عقل المجنون ونحوه (لم يعد العقد) وكذا إن قام بالأقرب مانع أو مكان غير أهل ثم زال وعاد أهلا ولم يعلم ذلك حين العقد فزوج الأبعد لم يعد العقد (وكذا لو زوجت بنت ملاعنة) بعد أن نفاها أبوها باللعان (ثم استلحقها أب) لم يعد العقد استصحابا للأصل فى ذلك كله . قال الشيخ تقى الدين فى المسودة : قد يقال حكم تزويجها حكم سائر الأحكام المتعلقة بالنسب تلك المدة من العقل والإرث وغير ذلك (ولا يلى كافر نكاح مسلمة ولو بنته) لأنه لا يرثها (ولا يلى مسلم نكاح كافرة) كما لا يرثها ...(أو يكون المسلم سلطانا . فله تزويج ذمية لا ولى لها) لعموم قوله ﷺ " السلطان ولى من لا ولى لها " (وإذا زوج الأبعد من غير عذر بلا قرب) لم يصح النكاح. ولو أجازه الأقرب لأن الأبعد لا ولاية له مع الأقرب .أشبه ما لو زوجها أجنبى (أو زوج أجنبى)ولو حاكما مع وجود ولى(لم يصح) النكاح(ولو أجازه الولى) لفقد شرطه وهو الولى.=

وإذا زوج المرأة ولى أبعد مع وجود الأقرب ، كان عقد الأبعد موقوفا على موافقة الأقرب صراحة أو دلالة ، وكذلك إذا زوجها من لم تخرج له القرعة كان عقده موقوفا على من خرجت له القرعة . وللثيب البالغة العاقلة أن تجيز عقد الولى الأبعد أو من لم تخرج له القرعة فينفذ عقده . وللبكر البالغة العاقلة أن تجيز كذلك عقد الولى الأبعد أو من لم تخرج له القرعة بشرط أن يكون الزوج كفؤا والمهر لا يقل عن مهر مثلها ، فإن وجدت الإجازة صح العقد ، وإن لم توجد بطل العقد .

= (ولو تزوج الأجنبى لغيره بغير إذنه ، أو زوج الولى موليته التى يعتبر إذنها) كأخته (بغير إذنها) لم يصح ...(وهو نكاح الفضولى فإن وطىء) الزوج فيه (فلا حد) عليه لأنه نكاح مختلف فيه ، والحدود تدرأ بالشبهات .

وفى المغنى لابن قدامة جـ٦ ، ص ٤٩٦ وما بعدها : " الشيخ الذى قد ضعف لكبره فلا يعرف موضع الحظ لها لا ولاية له .فأما الإغماء فلا يزيل الولاية لأنه يزول عن قرب .. ومن كان يجن فى الأحيان لم تزل ولايته لأنه لا يستديم زوال عقله فيهو كالإغماء ... ولا يشترط أن يكون بصيرا ... لأن المقصود فى النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة ... ولا يشترط كونه ناطقا بل يجوز أن يلى الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة " .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـ٥ ، ص ٥٩ — ٦٢ " ... وإذا استوى وليان فأكثر لامرأة فى الدرجة كإخوة ....(فإن أذنت لواحد)منهم بعينه (تعين ولم يصح نكاح غيره) ممن لم تأذن لعدم الإذن (وإن أذنت لهم) أو لكل واحد منهم أن يزوجها (صح التزويج من كل واحد منهم) لأن سبب الولاية موجود فى كل واحد منهم (والأولى تقديم أفضلهم) أى المستوى (علما ودينا ثم) إن استووا فى العلم والدين قدم (أسنهم) لأن النبى ﷺ " لما قدم إليه محيصة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغرهم فقال النبى ﷺ " كبر كبر " أى قدم الأكبر فتقدم حويصة " ولأنه أحوط للعقد فى اجتماع شروطه والنظر فى الحظ (فإن تشاحوا) أى الأولياء المستوون فى الدرجة (أقرع بينهم) لأنهم تساووا فى الحق وتعذر الجمع (فإن سبق غير من قرع) أى من خرجت له القرعة (فزوج) وقد أذنت لهم (صح) التزويج لأنه تزويج صدر من ولى كامل الولاية بإذن موليته . فصح منه كما لو انفرد بالولاية . ولأن القرعة إنما شرعت لإزالة المشاحة (وإذا زوج الوليان) أى المستويان فى الدرجة (اثنين وعلم السابق) منهما (فالنكاح له) =

وإذا تعذر حضور الولى الأقرب عقد الزواج ، كان لمن يليـــه أن يزوج

= وعقد الثانى باطل لحديث سمرة وعقبة مرفوعاً " أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول " رواه أبو داود ولأن الأول خلا عن مبطل والثانى تزوج زوجة غيره فكان باطلا كما لو علم (فإن دخل بها الثانى وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما) لبطلان نكاحه فإن كان وطئها وهو لا يعلم فهو وطء شبهة يجب لها به مهر المثل وترد للأول) لأنها زوجته (ولا تحل له) أى للأول (حتى تنقضى عدتها) من وطء الثانى للعلم ببراءة رحمها منه (ولا ترد الصداق الذى يؤخذ من الداخل بها) وهو الثانى (على) الزوج (الأول الذى دفعت إليه) لأنه لا يملك التصرف فى بضعها فلا يملك عوضه بخـــلاف منفعة العين المؤجرة ، فإنها ملك للمستأجر يتصرف فيها فعوضها له (ولا يحتاج النكاح الثانى إلى فسخ لأنه باطل . ولا يجب لها المهر إلا بالوطء دون مجـــرد الدخول) أى الخـــلوة من غير وطء (و) دون (الفرج) كالمفاخذة لأنه نكاح باطل لا حكم له (وإن وقعا) أى النكاحان (معاً) أى فى وقت واحد (بطلا) أى فهما باطلان من أصلهما ولا يحتاجان إلى فسخ لأنه لا يمكن تصحيحهما ولا مرجح لأحدهما على الآخر (ولا مهر لها على واحد منهما ولا يرثانها ولا ترثهما) لأن العقــد الباطل وجوده كعدمه (وإن جهل السابق) منهما (مثل جهل السبق) بأن جهل هل وقعا معاً أو مرتبين (أو علم عين السابق) من العقدين (ثم جهل) أى نسى (أو علم السبق) كما لو علم أن أحدهما قبل الزوال والآخر بعده (وجهل السابق) منهما (فسخهما حاكم) لأن أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به (ولها نصف المهر يقترعان عليه) فمن خرجت عليه القرعة غرمه لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ نكاحه من غير جهة الزوجة قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر (وكذا لو طلقاها) وجب على أحدهما نصف المهر بقرعة . وإذا عقد عليها أحدهما بعد ذلك فلا ينبغى أن ينقص عدد طلاقه لهذه الطلقة ، لأنا لم نتحقق أن عقده هو الصحيح حتى يقع طلاقه . ذكر معناه الشيخ تقى الدين (وإن أقرت لأحدهما بالسبق) بأن نكاحه سابق (لم يقبل) إقرارها على الآخر (نصا) لأن الخصم غيرها . وهو العاقد الثانى فلم يقبل قولها عليه وإن ادعى عليها العلم بالسابق لم يلزمها يمين لأن من لا يقـبل إقراره لا يستحلف فى إنكاره ويأتى فى القضاء (وإن ماتت) المرأة (قبل الفسخ والطلاق فلأحدهمـــا نصف ميراثها بقرعة) أن يقترعان عليه فيأخذه من خرجت له القرعة (من غير يمين) قال الشيخ تقى الدين : إنه المذهب . قال وكيف يحلف من قال لا أعرف الحال ؟ (وإن مات الزوجان) قبل الفسخ والطلاق (فإن كانت قرت بسبق أحدهما فلا ميراث لها من الآخر) لاعترافها ببطلان نكاحه =

المرأة . ويقاس ذلك التعذر بما إذا كان انتظاره يؤدى إلى أن يفوت على المرأة الزواج بكفء تقدم لها بمهر المثل ، وإلا انتظر حضور الأقرب ، وهو

= (وهى تدعى ميراثها ممن أقرت له بالسبق فإن) كان (ادعى ذلك) أى السبق (أيضا دفع إليها ميراثها منه) لاتفاقهما على صحة النكاح (وإن لم يكن ادعى ذلك) أى السبق قبل موته (وأنكر الورثة) كونه السابق (فالقول قولهم مع أيمانهم) أنهم لا يعلمون أنه السابق ، لقوله ﷺ " واليمين على من أنكر " (فإن نكلوا قضى عليهم) بالنكول (وإن لم تكن أقرت بالسبق فلها ميراثها من أحدهما بقرعة) فيقرع بين الرجلين فمن خرجت عليه القرعة فلها إرثها منه . نقل حنبل عن أحمد فى رجل له ثلاث بنات زوج إحداهن من رجل ثم مات الأب ولم يعلم أيتهن زوج يقرع . فأيتهن أصابتها القرعة فهى زوجته وإن مات الزوج فهى التى ترثه (ولو ادعى كل واحد منهما السبق فأقرت به لأحدهما) فلا أثر له كما سبق (ثم) إذا (فرق بينهما) بأن فسخ الحاكم نكاحهما أو طلقاها (وجب المهر) بعد الدخول وقبله نصفه (على المقر له) لاعترافه به لها وتصديقها له عليه (وإن مات ورثت المقر له) لأنه مقتضى إقرارهما (دون صَاحِبه) لأنها تدعى بطلان نكاحه لتــأخره (وإن ماتت) من أقرت لأحدهما بالسبق وصدقها (قبلهما احتمل أن يرثها المقر له) كمــــا ترثه (واحتمل أن لا يقبل إقرارها له) كما لو لم تقبله فى نفسها (أطلقها فى المغنى والشرح . وإن لم تقر لأحدهما) بالسبق (إلا بعد موته فكما لو أقرت له فى حياته) على ما تقــــدم (وليس لورثة أحدهما الإنكار لاستحقاقها) لأنه ظلم لها (وإن لم تقر لواحد منهما) بالسبق (أقرع بينهما وكان لها ميراثها ممن تقع لها القرعة عليه) قياسا على القرعة فى العتق والطلاق وغيرهما (وإن كان أحدهما قد أصابها) أى وطئها (وكان هو المقر له) بالسبق فلها المسمى (أو) وطئها من ادعى السبق و (كانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى) فى عقده (لأنه مقر لها به وهى لا تدعى سواه) فتأخذه (وإن كانت مقرة للآخر) بالسبق (فهى تدعى مهر المثل) بوطئه إياها مع كونها غير زوجة له (وهو مقر لها بالمسمى) لدعواه الزوجية (فإن استويا) أى مهر المثل والمسمى فلا كلام (أو اصطلحا) أى الواطئ والموطوءة على قليل أو كثير (فلا كلام) لأن الحق لا يعدوهما (وإن كان مهر المثل) الذى تدعيه الموطوءة (أكثر) من المسمى (حلف) الواطئ (على الزائد وسقط) لأن الأصل براءته منه (وإن كان المسمى لها) فى العقد (أكثر) من مهر المثل الذى تدعيه (فهو مقر لها بالزيادة وهى تنكرها فلا تستحقها) أى لا تستحق المطالبة بها لإلغاء إقراره بإنكاره .... =

يختلف باختلاف المكان والزمان ووسائل الاتصال . وفى عصرنا يمكن لولى الغائب أن يعبر عن رأيه أو يوكل غيره عن طريق المسرة أو البرقية أو الفاكس أو غيره .

وإذا أذنت المرأة لأوليائها بتزويجها ، فزوجها وليان يستويان فى الدرجة وكان كل منهما قد زوجها بكفء ، كان عقد الأول صحيحا وعقد الثانى الأخير باطلا لما رواه سمرة بن جندب عن النبى ﷺ أنه قال : أيما امرأة يزوجها وليان فهى للأول ..." [1] ولأن الثانى تزوج امرأة فى عصمة زوج فكان

= وفى المغنى لابن قدامة ، حـ٦ ، ص ٤٩٣ وما بعدها . " واختلفت الرواية فى المرأة تسلم على يد رجل ، فقال فى موضع لا يكون وليا لها ولا يزوج ، يأتى السلطان ، لأنه ليس من عصباتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الأجنبى . وقال فى رواية أخرى فى امرأة أسلمت على يد رجل يزوجها هو ... وروى عن ابن مسعود أنه لا يفعل ذلك حتى يأتى السلطان ... (فصل) فإن لم يوجد للمرأة ولى ولا ذو سلطان ، فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها ... وجه ذلك أن اشتراط الولى ههنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز .... وروى أنه لا يجوز النكاح إلا بولى لعموم الأخبار فيه "

(١) وباقى نص الحديث " وأيما رجل باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما " وأضاف الترمذى هذا حديث حسن ، والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم فى ذلك اختلافا ، إذا زوج أحد الوليين قبل الآخر فنكاح الأول جائز ونكاح الآخر مفسوخ ، وإذا زوجا جميعا فنكاحهما جميعا مفسوخ " وعلق ابن العربى على ذلك بقوله : " ولم يذكر قول مالك أن الثانى إذا دخل كان أولى من الأول . وقد اجتمع علماؤنا (أى المالكية) فى ذلك بإجماع الصحابة عمر والحسن ومعاوية وعلى . فأما حديث عمر فيروى أنه قضى فى الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحد بصاحبه أنها للذى دخل بها ، فإن لم يدخل بها أحدهما فهى للأول ، وعليه حملوا حديث سمرة ، وروى أن موسى بن طلحة أنكح يزيد بن معاوية أم إسحق بنت طلحة وأنكحها يعقوب بن طلحة الحسن بن على فلم تمكث إلا ليليتن حتى جمعها الحسن ، وكان موسى أنكحها قبل أن ينكحها يعقوب من الحسن ، فقال معاوية امرأة جمعها زوجها فدعوها . وما رواه المخالف عن على بن خليف هذا لم يصح ، والعبرة تعضده لأن المرأة تأذن للأولياء ولا يقف أحدهما على فعل الآخر ولا يلزمه البحث عنه ، فلما وقع العقد قدم الأول ، فلما جاء الدخول وأشفى على أمر جائز =

تزويجه باطلا ، فإن دخل بها الثانى غير عالم بسبق زواجها كان دخوله بشبهة تسقط الحد ويثبت معها نسب ما تحمله إليه وتعتد وتعود للأول بعد انقضاء عدتها بغير عقد جديد . وإن دخل بها الثانى عالما بسبق زواجها كان دخوله زنا يجب به الحد ولا يثبت معه النسب . وتستحق المرأة المهر ولا يجب عليها الحد إذا لم تكن تعلم بسبق زواجها من الأول عندما دخل بها الثانى . فإن عقد الوليان زواجها فى وقت واحد أو لم يعلم السابق منهما يقينا كان العقدان باطلين ، ويحتاج البطلان إلى قضاء يتحقق من ذلك ، ولها أن تتزوج من تشاء بعد ذلك منهما أو من غيرهما مع مراعاة العدة إذا دخل بها أحدهما .

١٨ـ عضل الولى المرأة فى الزواج :

عضل المرأة فى الزواج يعنى منع البالغة العاقلة من الزواج مطلقا أو من الزواج بكفء تقدم لها ورضيت به ولو قدم مهرا أقل من مهر مثلها . وقد نهى الله عز وجل عن عضل المرأة . قال تعالى : " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعـــروف ..." (٢٣٢ سورة البقرة) [(١)] كما قـــال تعـــالى : "ولا تعضلوهن لتذهبـوا ببعض ما آتيتموهن ..." (١٩ النساء) .

= مع احتمال أن يكون هناك غيره دل على صحة فى نفسه " عارضه الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٥ ، ص ٣٠ ، ٣١ . وانظر عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ ٦ ، ص ١١١ رقم ٢٠٧٤ .

وفى المغنى لابن قدامة حـ٦ ، ص ٥٣٦ عند الحنابلة " فإذا زوجها الوليان لرجلين وعلم السابق منهما فالنكاح له دخل بها الثانى أو لم يدخل ، وهذا قول الحسن والزهرى وقتادة وابن سيرين والأوزاعى والثورى والشافعى وأبى عبيد وأصحاب الرأى ... ، لأن الثانى تزوج امرأة فى عصمة زوج فكان باطلا ...فأما حديث عمر رضى الله عنه فلم يصححه أصحاب الحديث وقد خالفه قول على رضى الله عنه ، وجاء على خلاف حديث النبى ﷺ " .

(١) فى أحكام القرآن لابن العربى ـ القسم الأول ، ص ٢٠١ و ٢٠٢ " قوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) ... =

وعلى ذلك لا يجوز منع البالغة العاقلة من الزواج إذا تقدم لها كفء رضيت به .

= قوله تعالى " فلا تعضلوهن " ، العضل يتصرف على وجوه مرجعها إلى المنع ، وهو المراد ها هنا ، فنهى الله تعالى أولياء المرأة من منعها عن نكاح من ترضاه . وهذا دليل قاطع على أن المرأة لا حق لها فى مباشرة النكاح ، وإنما هو حق الولى ، خلافا لأبى حنيفة ، ولولا ذلك لما نهاه الله عن منعها .

وقد صح أن معقل بن يسار كانت له أخت فطلقها زوجها ، فلما انقضت عدتها خطبها ، فأبى معقل ، فأنزل الله تعالى هذه الآية ، ولو لم يكن له حق لقال الله تعالى لنبيه عليه السلام : لا كلام لمعقل فى ذلك .

وفى الآية أسئلة كثيرة يقطعها هذا الحديث الصحيح ، خرجه البخارى .

فإن قيل : السبب الذى رويتم يبطل نظم الآية ، لأن لولى إذا كان هو المنكح فكيف يقال له : لا تمتنع من فعل نفسك ، وهذا محال .

قلنا : ليس كما ذكرتم ، للمرأة حق الطلب للنكاح ، وللولى حق المباشرة للعقد ، فإذا أرادت من يرضى حاله ، وأبى الولى من العقد فقد منعها مرادها ، وهذا بين .

...وقوله تعالى : " إذا تراضوا بينهم بالمعروف " : يعنى إذا كان لها كفؤا ، لأن الصداق فى الثيب المالكة أمر نفسها لا حق للولى فيه ، والآية نزلت فى ثيب مالكة أمر نفسها ، فدل على أن المعروف المراد بالآية هو الكفاءة ، وفيها حق عظيم للأولياء ، لما فى تركها من إدخال العار عليهم ، وذلك إجماع من الأمة ."

وراجع ما سبق من نصوص الفقهاء وما سنذكره عند الكلام على الكفاءة .

وحديث معقل بن يسار سبق أن ذكرنا رواية البخارى له بند ١٢ فيما سبق وانظر فتح البارى بشرح البخارى ، جـ ١١ ص ٩١ـ٩٣ . كما رواه أبو داود عن معقل بن يسار قال : " كانت لى أخت تخطب إلى فأتانى ابن عم لى فأنكحها إياه ثم طلقها طلاقا له رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتهـا ، فلما خطبت إلىّ أتانى يخطبها ، فقلت لا والله لا أنكحها (لا أنكحتكها) أبدا . قال ففىّ نزلت هذه الآية " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " الآية . قال فكفرت عن يمينى فأنكحتها إياه " ـ عون المعبود شرح سنن أبى داود جـ٦ ، ص ١٠٩ رقم ٢٠٧٣ ، ومن تعليق أبى الطيب آبادى "قال الحافظ وهى أصرح دليل على اعتبار الولى وإلا لما كان لعضله معنى ولأنها لو كان لها أن تزوج نفسها لم تحتج إلى أخيها . ومن كان أمره إليه لا يقال إن غيره منعه منه .

=

وإذا أرادت المرأة كفئا وأراد وليها كفئا آخر ، أجيبت المرأة إلى طلبها ، إعفافا لها .

وإذا أرادت المرأة غير كفء لها ، وأراد وليها كفئا لها ، فإن كانت المرأة ثيبا بالغة عاقلة ، فهى أحق بنفسها من وليها ، أما إذا كانت المرأة بكرا بالغة عاقلة فيرفع الأمر إلى القضاء فإن تحقق أن من ترغب فيه البكر البالغة العاقلة غير كفء لها رفض طلبها ، ولا تزوج بالكفء الذى أراده وليها إلا برضاها ، لحديث رسول الله ﷺ " الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها " .

وإذا رضيت المرأة بكرا كانت أم ثيبا بكفء قدم لها أقل من مهر مثلها ، ورفض الولى تزويجها بما لا يقل عن مهر المثل ، كان ذلك عضلا لها ، لأن لها أن تبرىء زوجها من مهرها كله بعد الزواج ، فلها أن تبرئه من بعضه ، ولأنه روى أن النبى ﷺ قال لامرأة زوجت نفسها بنعلين ، " أرضيت بنعلين من نفسك ؟ قالت : نعم ، فأجازه ﷺ .

وقد أبطل الإسلام عادات مارسها عرب الجاهلية عنـــدما يموت زوج ،

= وذكر ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك . انتهى . ولا يعارض بإسناد النكـــاح إليهن لأنه بسبب توقفه إلى إذنهن . قال المنذرى : وأخرجه البخارى والترمذى والنسائى .

وروى البخارى وأبو داود والنسائى عن ابن عباس فى هذه الآية : " لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن) . قال : كان الرجل إذا مات كان أولياؤه أحق بامرأته من ولى نفسها ، إن شاء بعضهم زوجها أو زوجوها وإن شاءوا لم يزوجوها ، فنزلت هذه الآية فى ذلك " واللفظ لأبى داود . ومن تعليق أبى الطيب آبادى " روى الطبرى ... كان الرجل إذا مات وترك امرأة ألقى عليها حميمه ثوبا فمنعها من الناس ، فإن كانت جميلة تزوجها ، وإن كانت دميمة حبسها حتى تموت ويرثها . وروى الطبرى أيضا ... كان الرجل يرث امرأة ذى قرابته فيعضلها حتى تموت أو ترد إليه الصداق ...." ومن تعليق ابن قيم الجوزية " الذى منعوا منه أن يجعلوا حق الزوجية حقا موروثا ينتقل إلى الوارث كسائر حقوقه ...." انظر عون المعبود بشرح سنن أبى داود جـــ ٦ ، ص ١١٢ ، رقم ٢٠٧٥ .

حيث كان أولياؤه أحق بإمرأته من نفسها ، إن شاء أحدهم تزوجها بغير رضاها وإن شاءوا زوجوها لغيرهم ، وإن شاءوا زوجوها لغيرهم ، وإن لم يزوجوها لأحد حتى تموت فيرثون تركتها . وجرت عادة بعضهم على أن الأرملة إذا ألقى عليها أقرب الناس إلى زوجها المتوفى ثوبا ورث نكاحها . وفى شريعة الربانيين اليهود إذا توفى زوج بدون ولد أصبحت أرملته زوجة لأخيه الشقيق ولو بغير رضاها ما لم يتبرأ منها بطقوس دينية معينة . وقد أبطل الإسلام ذلك كله ، بعد أن نزل قوله تعالى : "لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ، ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ..." [١]

فإذا ثبت عضل الولى المرأة انتقلت ولاية تزويجها إلى من يليه فى ترتيب الأولياء ، ولا تنتقل إلى السلطان إلا إذا انعدم الأولياء ، لأن السلطان ولى من لا ولى له .

١٩. ولاية القاضى فى التزويج :

إذا لم يكن للمرأة ولى أهل لتزويجها وانتقلت الولاية إلى السلطان أى الحاكم ، كان للحاكم أن يعقد لها الزواج . ويتولى القاضى المختص ولاية التزويج إذا كان هناك نص يقضى بذلك أو لم يكن هناك نص باعتباره نائبا عن الحاكم . ولا يجوز للقاضى المختص أن يزوج المولى عليها من نفسه ولا من أصله أو فرعه أو ممن لا تقبل شهادته له ، لأن هذه الولاية بمثابة حكم ، ولا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له .

---

(١) من الآية ١٩ سورة النساء .

المبحث الثالث

=====

الوكالة فى الزواج

======

٢٠ ـ شروط التوكيل فى عقد الزواج :

يجوز لمن له أن يعقد الزواج لنفسه أو لغيره ، أن يوكل آخر فى عقده . فقد روى أن النبى ﷺ وكل أبا رافع فى تزويجه ميمونة رضى الله عنهما ، كما وكل عمرو بن أمية الضمرى فى تزويجه حبيبة رضى الله عنهما .

وبالتالى للرجل توكيل غيره فى تزويجه ، وللمرأة كذلك ، كما أن للولى توكيل غيره فى تزويج من له ولاية عليه أو عليها ، سواء كانت ولاية اختيار أم ولاية إجبار ، وسواء كان الموكل حاضرا أم غائبا . (١)

---

(١) وعند الأحناف فى الهداية حـ١ ، ص ١٤٧ فى تولى عاقد واحد أو عاقدين عقد الزواج بالوكالة ورد فى ' فصل الوكالة بالنكاح وغيرها (ويجـسـوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) وقال زفر رحمه الله لا يجوز (وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعى رحمهما الله لا يجوز ، لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كما فى البيع إلا أن الشافعى رحمه الله يقول فى الولى ضرورة لأنه لا يتولاه سواه ، ولا ضرورة فى حق الوكيل . ولنا أن الوكيل فى النكاح معبر وسفير والتمانع فى الحقوق دون التعبير ، ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه ، وإذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول ... وكذلك لو زوّج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) ... فإن كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا على الإجازة . وقال الشافعى رحمه الله : تصرفات الفضولى كلها باطلة لأن العقد وضع لحكمه ، والفضولى لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو . ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه ، وقد يتراخى حكم العقد عن العقد =

ويشترط فى الوكيل أن يكون عند التزويج أهلا لإبرام الزواج لنفسه ، حتى يصلح لإبرام الزواج لغيره .

ويثبت التوكيل للزواج بكافة طرق الإثبات ، ولا يشترط الإشهاد عليه غير أن الإشهاد عليه أو مكاتبته مما ييسر إثباته .

= (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل . وإن قال آخر : اشهدوا أنى قد زوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز . وكذلك إن كانت المرأة هى التى قالت جميع ذلك) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله . وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فأجازه جاز ، وحاصل هذا أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلافا له ، ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولى والأصيل جاز بالإجماع ، وهو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ ، فإذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ، ولهما أن الموجود شطر العقد لأنه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما فى البيع بخلاف المأمور من الجانبين فإنه ينتقل كلامه إلى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقـــد تـــام ، وكذا الخلع وأخناه لأنه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين فى عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لأنه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة ولا إلى التنفيذ فى إحداهما غير عين للجهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية فتعين التفريق (ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجـــه أمة لغيره جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) رجوعا إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز إلا أن يزوجه كفأ) لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بالأكفاء . قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملى فلا يصلح مقيدا ، وذكر فى الوكالة أن اعتبار الكفاءة فى هذا استحسان عندهما لأن كل أحد لا يعجز عن التزويج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة فى التزوج بالكفء ، والله أعلم " .

ومن تعليقات فتح القدير حـ٣ ، ص ١٩٧ وما بعدها " قوله من نفسه ، احترز عما لو وكلته أن يزوجها مطلقا ، فإنه لو زوجها من نفسه لا يجوز ، وكذا لو وكلت أجنبيا ، أو وكل امرأة بأن تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح أيضا ... الشافعى .... لا يثبت ولاية إجبار لغير الأب والجد ، فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه ، والذى يجيزه الشافعى من تولى الولى الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه .... و ... يفسر المجيز هنا بمن يقدر على إمضاء العقد ، لا بالقابل مطلقا ولا بالولى ... =

٢١ـ سلطة الوكيل :

تتقيد سلطة الوكيل فى الزواج بالآتى : ـ

١ ـ يثبت للوكيل ما يثبت للموكل بالنسبة لانعقاد الزواج . فإذا كان الموكل يملك تزويج الصغيرة أو المجنونة ، كان لوكيله تزويجها . وطالما كان الموكل لا يملك تزويج البكر البالغة العاقلة إلا بعد استئذانها ورضاها لم يكن لوكيله تزويجها إلا بعد استئذانها ورضاها . ولا يملك الوكيل تزويج الثيب البالغة العاقلة إلا بعد رضاها واستئمارها ، لأن الولى ـ كما انتهينا ـ لا يملك تزويجها إلا بعد استئمارها ورضاها .

ويتقيد الوكيل بصفة الوكالة فالوكالة قد تكون مقيدة وقد تكون مطلقة .

- (قوله ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) يعنى الغائبة من غير إذن سابق منه له (فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل ... وكذلك إن كانت المرأة هى التى قالت جميع ذلك) يعنى يكون العقد باطلا إذا قالت أشهدوا أنى قد تزوجت فلانا يعنى الغائب من غير إذن سابق لها منه فبلغه الخبر فأجاز . وإن قال آخر اشهدوا أنى قد زوجتها منه فقبل آخر عن الغائب فبلغه فأجاز جاز ، وإن لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وإن أجاز (وهذا عند أبى حنيفة ومحمد) ... وقال أبو يوسف فيهما يجوز إذا أجاز الغائب وإن لم يقبل أحد . وبقيت صورة ثالثة هى أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين إن قبل منه فضولى آخر توقف (على الإجازة) اتفاقا ، وإلا فعلى الخلاف ... فروع (للفضولى فى النكاح أن يفسخه قبل الإجازة عند أبى يوسف ، حتى لو أجاز من له الإجازة بعد ذلك لا ينفذ ... قاسه على البيع ، وليس له ذلك عند محمد ويفرق بأن حقوق العقد فى البيع ترجع إلى الفضولى بعد الإجازة لأنه يصير كالوكيل ، بخلاف النكاح .... .

وتثبت الإجازة بأجزت ونحوه بلا خلاف ، وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسنت وأصبت على المختار ، واحتماله الاستهزاء لا ينفى ظهوره فى الإجازة .... وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فأنكر ثم طلقها أو قالت لرجل طلقنى (فطلقها) يكون إقرارا بالنكاح الصحيح ... وقبول المهر إجازة وقبول الهدية ليس بإجازة لأنه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر ... ولا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح ، بل على عقد الوكيل ، وإنما ينبغى أن يشهد على الوكالة إذا خيف جحد الموكل إياها " وأنظر محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، بند ٣٢ و ٣٣و ١٠٥ وما بعدها .

فإذا كان التوكيل مقيدا بشخص معين أو بمهر معين أو بشروط معينة ، فلابد من التزام الوكيل بهذه القيود وإلا كان فضوليا ، حتى لو تعهد وكيل الزوج مثلا أن يدفع هو الزيادة فى المهر مثلا ، لأن دفع الزيادة من الوكيـــل

= وأفتى الشيخ بكرى الصدفى بأنه إذا تزوج كفء بمهر المثل ببكر بالغ عاقل وكلت زوج أمها فى عقد الزواج بحضور الشهود ودون حضور أحـــد من أولياء الزوجة ، انعقد الزواج صحيحا ، ففى التنوير وشرحه ما نصه " فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا رضا ولى " كما أفتى بأن البـــكر البالغة سبع عشرة سنة العاقلة إذا وكلت عمها لأب فى تزويجها من كفء بمهر مثلها ، صح زواجها وليس للوصية (أخت جدتها لأبيها) أن تعترض على ذلك .

وأفتى الشيخ محمد عبده بأن الفضولى الذى يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية ينعقد نكاحه موقوفا على إجازة من له الإجازة ، فإن أجازه نفذ وإن أبطله بطل . وحيث حصل إيجاب نكاح من أب بنت بالغة عاقلة وقبول من أب ابن بالغ عاقل بتوكيل من الابن أو أجاز الابن هذا النكاح ، كما أجازته البنت بعد صدور العقد مستوفيا شرائطه الشرعية وجب الحكم بنفاذه . وليس لأب البنت منعها من زوجها بدون وجه شرعى كما ليس له تزويجها بآخر . وأفتى الشيخ بكرى الصدفى بأنه " يشترط للزوم عقد الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما أمره به ، فإن خالف فلا ينفذ عليه النكاح إلا إذا أجازه . فإذا ...خالف الوكيل البنت المنكورة فيما أمرته به من قولها له إن لم يكن المقدم (للمهر) الثلثين أو النصف فلا يصير إجراء العقه إلى آخره ، فلا ينفذ عليها هذا النكاح ويرتد بردها . الفتاوى الإسلامية ، المجلد الأول ، ص ١٧٠ و ١٦١ و ١٥٠ و ١٦٨ على الترتيب .

وقد حكم بأن " الوكالة عقد مستقل عن عقد الزواج ، ولم تحرر (وثيقة) الزواج لإثبات الوكالة قصدا ، وإنما قصد بتحريرها إثبات عقد الزواج ، كما أنها ليست من الأمور التى تدخل تحت حس المأذون لأنه يجوز شرعا أن تكون فى غير مجلس العقد ، ولذلك كان الطعن على وثيقة الزواج الرسمية بإنكار الوكالة مقبول قانونا من الناحية الشكلية ... وللمدعى عليه تحليف الزوجة اليمين على نفس الوكالة ١٩٤٦/٤٤ سوهاج فى ٢٠/٢/ ١٩٤٧ ، كما حكم بأن الوكالة لا تتوقت بوقت ولا تنتهى إلا بانتهاء ما وكل فيه أو بالعزل وما فى معناه ــ جــ٢ من الفتاوى الانقروية فى باب الوكالة ٤/١٧١ كوم حمادة فى ٥/١٠ /١٩٤٢ وتأيد استئنافيا . كما حكم بأن الوكالة بالزواج وقبض المهر لا تتقيد بالمجلس لما ذكره ابن عابدين جزء ٤ ، ص ٥٧٨قال " وفى البزازية وكله بالتزويج فتزوجها (الوكيل) ووطئها وطلقها وبعد العدة

=

هبة قد لا يقبلها الموكل . على أن لوكيل الزوج وكالة مقيدة بمهر معين أن يزوجه بأقل من المهر الذى عينه له الزوج أو بزيادة يتغابن فيها الناس عادة دون اعتراض منهم . ولوكيل الزوجة وكالة مقيدة بمهر معين أن يزوجها بأكثر من المهر الذى عينته أو عينه وليها ، أو بأقل منه بما يتغابن فيه الناس

= **زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة . ٤٦/٦٣٣ ديروط فى ١٩٤٧/٦/٢ وتأيد استئنافيا . انظر الأحكام السابقة فى مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية لأحمد نصر الجندى طـ ٣ ، ص ١٣٥١ و ١٣٥٢ .**

وعند المالكية فى حاشية الدسوقى ، حـ٢ ، ص ٢٣١ " (وصح توكيل زوج) فى قبول العقد له (الجميع) أى جميع من تقدم ممن قام به مانع من الولاية كعبد وامرأة وكافر وصبى إلا المحـرم والمعتوه (لا) يصح توكيل (ولى) لامرأة (إلا كهو) أى إلا مثله فى الذكورة والبلوغ والحرية والإسلام وعدم الإحرام والعته ... (وإن وكلته) المرأة أن يزوجها (ممن أحب) الوكيل (عين) لها قبل العقد وجوبا من أحبه لها لاختلاف أغراض النساء فى أعيان الرجال (وإلا) يعين (فلها الإجازة) والرد (ولو بعُد) ما بين العقد واطلاعها على التزويج (لا العكس) يعنى إذا وكل الرجل شخصا على أن يزوجه ولم يعين له المرأة ، فزوجه من امرأة ولم يعينها له ، لزمه إذا كانت ممن تليق به . (ولابن عم ونحوه) من كل من له ولاية نكاحها وتزويجها من نفسه فيشمل الكافل والحاكم ومن يزوج بولاية الإسلام (تزويجها من نفسه) أى لنفسه (إن عين لها أنه الزوج) فرضيت بالقول أو الصمت على ما تقدم . وأشار لتصوير التزويج بقـوله (تزوجتك بكذا) من المهر أو تفويضا (وترضى) بذلك المهر . ولابد من الإشهاد ولو بعد عقده لنفسه حيث كانت مقره بالعقد (وتولى الطرفين) الإيجاب والقبول ... (وإن أنكرت) المرأة (العقد) بأن قالت لوليها لم يحصل منك عقد وقال بل عقدت (صدق الوكيل) بلا يمين (إن ادعاه) أى ادعى النكاح (الزوج) لأنها مقرة بالإذن والوكيل قائم مقامها . فإن لم يدعه الزوج صدقت فلها أن تتزوج غيره إن شاءت " .

وعند الشافعية فى المنهاج . ح . قليوبى وعميره ، حـ٣ ، ص ٢٢٩ " (وللمجبر التوكيل فى التزويج بغير إذنها) كما يزوجها بغير إذنها (ولا يتشرط) فى جواز التوكيل (تعيين الزوج فى الأظهر) والثانى يشترط لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية إلى حسن الاختيار

=

عادة ، لأن ذلك كله مما لا يخالف فيه الوكيل إرادة الموكل .

وإذا كان التوكيل مطلقا من القيود المشروطة ، فإنه يتقيد بالقيود التى جرى بها العرف غير المخالف للشرع ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، وبالتالى يتقيد وكيل الزوج وكالة مطلقة بأن يزوجه من سليمة من العيوب كفء له وبمهر لا يزيد على مهر المثل إلا بما يتغابن الناس فيه عادة ، وألا يزوجه ممن هى فى ولايته ، لأن العرف جرى على ذلك . كما يتقيد وكيل الزوجة ووكيل وليها وكالة مطلقة بأن يزوجها من كفء سليم من العيوب ، وبمهر لا يقل عن مهر المثل إلا بما يتغابن الناس فيه عادة ، وبألا يزوجها من نفسه أو ممن هو فى ولايته ، لأن العرف جرى على أن المرأة أو وليها عندما يوكل أحدهما آخر فى الزواج يوكله فى أن يختار له الكفء وبمهر المثل وأن يوجه بآخر غير الوكيل ومن فى ولايته ، ما لم يتفق على غير ذلك.

- ودفع هذا بأن شـفقة الولى تدعـوها إلى أن لا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختياره (ويحتاط الوكيل) حيث لم يعين له الزوج (فلا يزوج غير كفء) فإن زوج به لم يصح (وغير المجبر) بأن كان غير الأب والجد مطلقا أو أحدهما فى الثيب (إن قالت له وكل وكل، وإن نهته) عن التوكيل (فلا) يوكل لأنها إنما تزوج بالإذن ولم تأذن فى تزويج الوكيل بل نهت عنه (وإن قالت زوجنى) وسكتت عن التوكيل (فله التوكيل فى الأصح) لأنه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير إذن كالوصى والقيم والثانى لا لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل (ولو وكل قبل استئذانها فى النكاح لم يصح) توكيله (على الصحيح) لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه والثانى يصح لأنه يملك تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله إلى غيره ولا يزوج الوكيل حتى تأذن هى للولى ولا يكفى إذنها للوكيل كما فى الروضة كأصلها وقال ابن الرفعة الأشبه أنه يكفى ولو قالت وكل بتزويجى واقتصرت عليه فله التوكيل وكذا التزويج بنفسه فى الأصح لأنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه فإن نهته عن التزويج بنفسه لم يصح الإذن لأنها منعت الولى وردت التزويج إلى الوكيل الأجنبى فأشبه التفويض إليه ابتداء (وليقل وكيل الولى) للزوج (زوجتك بنت فلان) فيقبـل (وليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى فلانا فيقل وكيله قبلت نكاحها له) فإن لم يقل له ونواه لم يصح النكاح لأن الشهود المشترط حضورهم فيه كما تقدم –

وإذا تجاوز الوكيل سلطته كان عقده موقوفا على إجازة الموكل ، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل ، مع مراعاة أن لا يتجاوز الموكل أيضا حدود ولايته ، فإذا كان الموكل وليّ المرأة مثلا لم يكن له أن يزوجها أو يوكل فى تزويجها إلا فى حدود ولايته .

٢٢ـ آثار الوكالة فى الزواج :

ينصرف حكم الزواج وحقوقه إلى الزوجين المعقود لهما ، سواء باشر العقد ولى أم وكيل .

= لا اطلاع لهم على النية ...

(ولو تولى طرفى عقد فى تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر صح فى الأصح) لقوة ولايته والثانى لا يصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوز ذلك فى البيع ....(ولا يزوج ابن العم نفسه بل يزوجه ابن عم فى درجته) إن كان (فإن فقده فالقاضى) ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد (كما لا يجوز لواحد تولى الطرفين غير الجد كما تقدم) لا يجوز أن يوكل وكيلا فى أحدهما ويتولى الآخر (أو وكيلين فيهما فى الأصح) لأن فعل الوكيل فى ذلك منزل منزلة فعل الموكل بخلاف تزويج خليفة القاضى له ، لأن تصرفه بالولاية والثانى لا يجوز لأن القصد رعاية التعدد فى صورة العقد وقد حصل " .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـ٥ ، ص ٥٦ ــ ٥٩ ووكيل كل واحد من هؤلاء الأولياء مجبراً كان أو غيره (يقوم مقامه وإن كان) الولى (حاضرا) لأنه عقد معاوضة ، فجاز التوكيل فيه كالبيع . وقياساً على توكيل الزوج . لأنه روى " أنه ﷺ وكل أبا رافع فى تزويجه ميمونة ووكل عمرو ابن أمية الضمرى فى تزويجه أم حبيبة " (والولى ليس بوكيل للمرأة) لأنه لم تثبت ولايته من جهتها (ولو كان) الولى (وكيلا) عنها (لتمكنت من عزله) كسائر الوكلاء . وإنما أذنها حيث اعتبر شرط لصحة تصرفه أشبه ولاية الحاكم عليها . وحيث تقرر أنه ليس وكيلا عنها (فله توكيل) من يوجب نكاحها (بغير إذنها وقبل إذنها له) أى وليهـا فى تزويجها . وإن لم تكن مجبرة (ولا يفتقر) توكيله (إلى حضور شاهدين) لأنه إذن من الولى فى التزويج . فلا يفتقر إلى إذن المرأة ولا الإشهاد عليه كإذن الحاكم (ويثبت له) أى للوكيل (ما يثبت لموكل حتى فى الإجبار) لأنه نائبه . وكذا الحكم فى السلطان والحاكم يأذن لغيره فى التزويج (لكن لابد من إذن) امرأة (غير مجبرة لوكيل) وليها أن يزوجها (فلا يكفى إذنها لوليها بالتزويج) من غير مراجعة وكيل لها وإذنها له بعد توكيلها ، قاله فى التنقيح (ولا) يكفى إذنها لوليها =

لأن الوكيل سفير ومعبر، أما الموكل فهو الأصيل الذى ينصرف إليه حكم العقد وحقوقه ، وبالتالى لا يطالب بالمهر إذا كان وكيل الزوج ولا يقبضه إن كان وكيل الزوجة ،إنما يجوز التوكيل بقبض المهر وهو غير التوكيل بالزواج .واستثناء يجوز للأب أن يقبض مهر ابنته البكر الرشيدة ،وللجد أب الأب عند

= (بالتوكيل من غير مراجعة الوكيل لها وإذنها له بعد توكيله فيما يظهر) قاله فى التنقيح . جزم به فى المنتهى . لأنه قبل أن يوكله الولى أجنبى . وبعد توكيله ولى . قلت . فيؤخذ منه لو أذنت للأبعد أن يزوجها مع أهله الأقرب ثم انتقلت الولاية للأبعد فلابد من مراجعته لها بعد انتقال الولاية إليه (ولو وكل ولى) غير مجبر فى نكاح موليته (ثم أذنت) المرأة (للوكيل) أن يزوجها (صح) ذلك (ولو لم تأذن للولى) أن يزوجها أو أن يوكل لأنه ليس وكيلا عنها (وهو فى كلامهم) قاله فى التنقيح . وجزم به فى المنتهى وغيره (ويشرط فى وكيل ولى ما يشترط فى الولى من العدالة وغيرها) كالرشد والذكورة والبلوغ والعقل واتحاد الدين لأنها ولاية فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ولأنه لما لم يملك تزويج مناسبته فلأن لا يملك تزويج مولية غيره بالتوكيل أولى (ولا يشترط فى وكيل الزوج عدالته) فيصح توكيل فاسق فى قبوله . لأن الفاسق يصح قبوله النكاح لنفسه فصح قبوله لغيره وكذا لو وكل مسلم نصرانياً فى قبول نكاح نصرانية لصحة قبول ذلك لنفسه (ويصح توكيله) أى الولى فى إيجاب النكاح توكيلا (مطلقا) وإذنها لوليها فى العقد مطلقا (كقول المرأة لوليها) زوج من شئت أو من ترضاه (و) قول (الولى لوكيله : زوج من شئت أو من ترضاه) روى " أن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر وقال إذا وجدت كفؤا فزوجه ولو بشراك نعله . فزوجها عثمان بن عفان . فهى أم عمرو بن عثمان " واشتهر ذلك فلم ينكر وكالتوكيل فى البيع ونحوه (ويتقيد الولى) إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت بالكفء (و) يتقيد (وكيله المطلق بالكفء) ظاهره وان لم يشترط . وقال فى الترغيب : إن اشترط واقتصر عليه فى المبدع وغيره . ولعل ما ذكره المصنف أولى لأن الإطلاق يحمل على ما لا نقيصه فيه (وليس للوكيل) أن يتزوجها لنفسه كالوكيل فى البيع يبيع لنفسه (ولا للولى) إذا أذنت له المرأة أن يزوجها وأطلقت (أن يتزوجها لنفسه) لأن إطلاق الإذن يقتضى تزويجها غيره . قطع به فى الشرح والمبدع فى آخر تولى طرفى العقد . وقال فى الإنصاف وأما من ولايته بالشرع كالولى والحاكم وأمينه فله أن يزوج نفسه . ولو قلنا ليس لهم أن يشتروا من المال . ذكره القاضى فى خلافه وألحق الوصى بذلك . قال فى القواعد الفقهية والأصولية : وفيه نظر . فإن الوصى يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن . =

عدم وجود أو صلاحية الأب لعقد الزواج أن يقبض مهر حفيدته البكر الرشيدة فحسب ، ويعتبر سكوتها رضا ضمنيا منها بتوكيله فى القبض يبرىء ذمة الزوج منه ، بخلاف الثيب أو غير الأب والجد فلابد من إذن صريح بقبض المهر .

= قال وسواء فى ذلك اليتيمة وغيرها صرح به القاضى فى ذلك وذلك حيث يكون لها إذن معتبر (ويجوز) للوكيل المطلق وللولى إذا أذنت له أن يزوجها وأطلقت أن يزوجها (لولده) ووالده وأخيه ونحوهم إذا كان كفوًا لتناول اللفظ لهم وهذا بخلاف الوكيل فى البيع ونحوه فإنه لا يبيع لمن ترد شهادته له لأنه منهم لأن الثمن ركن فى البيع بخلاف الصداق (و) يصح توكيله (مقيدا كزوج فلانا بعينه) فلا يزوج من غيره لقصور ولايته (ويشترط) لصحة النكاح (قول ولى) لوكيلى زوج (أو قول وكيله) أى الولى (لوكيلى زوج زوجت فلانة) بنت فلان وينسبها (فلانا) بن فلان وينسبه ولم ينسبه على ذلك هنا للعلم به مما سبق من اشتراط تعيين الزوجين (أو) قوله (زوجت موكلك فلانا) بن فلان (فلانة) بنت فلان (ولا يقول) الولى ولا وكيله لوكيل الزوج (زوجتها منك) ولا أنكحتكها (و) يشترط أن (يقول وكيل زوج : قبلته لفلان) بن فلان وينسبه (أو) قبلته (لموكلى فلان) بن فلان . فإن لم يقل كذلك لم يصح بخلاف البيع ونحوه (ووصى كل واحد من الأولياء فى النكاح بمنزلته) لقيامه مقامه (فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذ نص له على التزويج . مجبرا كان الولى كاب أو غير مجبر كأخ) لغير أم وكذا عم وابنه لأنها ولاية ثابتة للولى . فجازت وصيته بها كولاية المال ولأنه يجوز أن يستنيب فيها فى حياته ويكون نائبه قائما مقامه فجاز أن يستنيب فيها بعد موته (قال ابن عقيل : صفة الإيصاء أن يقول الأب لمن اختاره : وصيت إليك بنكاح بناتى أو جعلتك وصيا فى نكاح بناتى . كما يقول فى المال : وصيت إليك بالنظر فى أموال أولادى . فيقوم الوصى مقامه) أى مقام الموصى (مقدما) الوصى (على من يقدم عليه الموصى فإن كان الولى له الإجبار) كأبى البكر (فذلك) الإجبار (لوصية فيجبر) وصـــى الأب (من يجبره) الأب (من ذكر وأنثى) لقيامه مقام الأب (وإن كان) الولى ليس مجبرا كأبى ثيب ثم لها تسع سنين وأخيها وعمها ونحوه ممن (يحتاج إلى إذنها فوصيه كذلك) يحتاج إلى إذنها كوكيله (ولا خيار لمن زوجه) الوصى ذكرا كان أو أنثى (إذا بلغ) لأن الوصى قام مقام الموصى فلم يثبت فى تزويجه خيار كالوكيل ... إذا وصى إليه بالنظر فى أمر أولاده الصغار لم يملك تزويج أحدهم و (من لم يثبت له الولاية كالعبد والفاسق والصبى المميز لا يصح أن يوكله الولى فى تزويج موليته) =

٢٣ـ تولى عاقد واحد صيغة الزواج :

يندر أن يتولى عاقد واحد صيغة الزواج عن طرفيه ، إلا أن ذلك جائز فى الحالات الآتية : ـ

١ ـ إذا كان العاقد وليا من جانبين ، كما لو زوج جدّ ابن ابنه بابنة بنته وكلاهما صغير فى ولايته ، أى كلاهما قد توفى أبوه .

٢ ـ إذا كان العاقد وكيلا عن طرفى الزواج ، أى وكيلا عن الرجل والمرأة وزوجهما بعبارته .

٣ ـ إذا كان وليا من جانب ووكيلا من جانب آخر ، كما لو قال رجل لآخر وكلتك فى أن تزوجنى ابنتك ، فتولى أب هذه البنت تزويجها له بعبارته .

= لأنه إذا لم يصح منه نكاح موليته فمولية غيره أولى (فإن وكله) أى ... الفاسق أو الصبى (الزوج فى قبول النكاح) صح لأن الفاسق ونحوه يصح قبوله النكاح لنفسه فصح لغيره وتقدم (أو وكله الأب) أى وكل ... فاسقا أو صبيا مميزاً (فى قبوله) النكاح لابنه (كابنه الصغير) أو لمن تحت حجره (صح) التوكيل لما تقدم ... (زوج) شخص (ابنه) الصغير أو المجنون أو السفيه (بنت أخيه) صح أن يتولى طرفى العقد (أو زوج وصى فى نكاح صغيرا) تحت حجره (بصغيرة تحت حجره ونحوه) كحاكم يزوج من لا ولى له بمن لا ولى لها (صح أن يتولى طرفى العقد . وكذلك ولى المرأة العاقلة) إذا كانت تحل له (مثل ابن عم) لأبوين أو لأب ... (والحاكم) وأمينه (إذا أذنت له فى نكاحها) فإنه يصح أن يتولى طرفى العقد . لما روى البخارى قال قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت فارض " أتجعلين أمرك إلى ؟ قالت : نعم قال . قد تزوجتك " ولأنه يملك الإيجاب والقبول فجاز أن يتولاهما ... ولأنه عقد وجب فيه الإيجاب من ولى ثابت الولاية والقبول من زوج هو أهل للقبول فصح كما لو وجد من رجلين (أو وكل الزوج الولى) فى قبول نكاح مخطوبته صح أن يتولى الولى طرفى العقد (أو) وكل (الولى الزوج) فى إيجاب النكاح لنفسه صح أن يتولى طرفى العقد (أو وكلا) أى الولى والزوج رجلا (واحدا) فى العقد صح أن يتولى طرفى العقد (ونحوه) .... (ويكفى) فى عقد النكاح ممن يتولى طرفيه (زوجت فلانا) وينسبه (فلانة) وينسبها من غير أن يقول وقبلت له نكاحها (أو) يقول (تزوجتها إن كان هو الزوج) من غير أن يقول : قبلت نكاحها لنفسى . لحديث عبد الرحمن بن عوف السابق ولأن إيجابه يتضمن القبول (أو) =

أما إذا كان العاقد أصيلا عن نفسه ، فلا يجوز له أن يتولى صيغة الزواج عن طرفيه ، حتى لا يؤدى ذلك إلى عضل المرأة أو عدم التأكد من توافر كامل رضاها به . وبالتالى لا يجوز أن يعقد الشخص بعبارته وحده زواجه بابنة عمه الصغيرة التى فى ولايته ، خشية أن يعضلها ، ولا يجوز له أن يعقد بعبارته وحده زواجه بامرأة بالغة عاقلة وكلته فى تزويجها ، فقد يدعى أنها وكلته فى تزويجها من نفسه فيصيبها حرج فى إعلان رفضها الزواج به فيتم العقد بغير رضاها .[1]

= يقول : تزوجتها لموكلى فلان أو فلانة وينسبه إن كان (وكيله) أى وكيل الزوج من غير أن يقول : قبلت له نكاحها (إلا بنت عمه وعتيقته المجنونتين) فلا يكفيه تولى طرفى العقد إذا أراد أن يتزوجها(فيشترط) لصحة النكاح إذن (ولى غيره أو حاكم) لأن الولى إنما جعل النظر للمولى عليه والاحتياط له . فلا يجوز له التصرف لنفسه فيما هو مولى عليه لمكان التهمة كالوكيل فى البيع لا يبيعه لنفسه . والله أعلـم " وانظر أيضا المغنى لابن قدامة حـ ٦ ، ص ٤٨١ وما بعدها .

وذكر البخارى فى "باب إذا كان الولى هو الخاطب : وخطب المغيرة بن شعبة امرأة هو أولى الناس بها فأمر رجلا فزوجه . وقال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك إلى ؟ قالت : نعم ، فقال : قد تزوجتك . وقال عطاء : ليشهد أنى قد نكحتك أو ليأمر رجلا من عشيرتها . وقال سهل : قالت امرأة للنبى ﷺ : أهب لك نفسى ، فقال رجل : يا رسول الله إن لم تكن لك بها حاجة فزوجينها ... قال : أعندك من شىء . قال ما عندى من شىء ... (إلى أن قال) : اذهب فقد زوجتكها بما معك من القرآن " فتح البارى بشرح البخارى ، حـ ١١ ، ص ٩٣ و ٩٤ .

(١) فإذا أراد الوكيل أن يتزوجها ، طلب منها أن توكل آخر فى تزويجها منه ، فإن فعلت وثبت ذلك ثبت رضاها بالزواج منه .

الفرع الثانى

صيغة الزواج وشروط العاقدين

المبحث الأول

صيغة الزواج

٢٤ـ صيغة الزواج :

الأصل أن يتم الزواج برضا الزوج البالغ العاقل ، ورضا الزوجة البالغة العاقلة ، ورضا ولى المرأة الذى يعقد لها الزواج .

والرضا أمر باطنى ، يعبر عنه باللفظ أو بالإشارة ... ولما كان لعقد الزواج مقدماته التى قد تنتهى إلى العزم على الزواج بعد الرضا به ، كما أن لعقد الزواج خطورته ، أحيطت صيغته التى تعبر عن الرضا به بضمانات كثيرة منها تحديد الألفاظ أو الإشارات التى ينعقد بها الزواج ، ومنها أنه لا يقبل من أحد طرفى العقد أن يدعى أنه كان هازلا بما صدر عنه من صيغة ، وقد قال ﷺ ثلاث جدهن جد وهزلهن جد . النكاح والطلاق والرجعـــة [(١)] " ومنها أنه لا يجوز لأحد طرفى العقد أن يدعى أنه غلط أو اغتر فى شخص الطرف الآخر أو فى صفة مرغوبة فيه ،

---

(١) رواه الترمذى بسنده عن أبى هريرة ، قال " هذا حديث حسن غريب ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم " عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى جـــ٥ ص ١٥٦ و١٥٧ ، ورواه ابن ماجة فى سننه جـــ١ ص ٦٥٨ قم ٢٠٣٩ ورواه أبو داود فى سننه ــ انظر عون المعبود شرح سنن أبى داود جـــ٦ ص ٢٦٠ وما بعدها ، وفيه ذكر أبو الطيب آبادى " قال الخطاب ... لو أطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام ولم يؤمن مطلق أو ناكح .. أن يقول كنت فى قولى هازلا فيكون فى ذلك إبطال حكم الله تعالى وذلك غير جائز ، فكل من تكلم بشىء مما جاء ذكره فى هذا الحديث لزمه حكمه ولم يقبل منه أو المدعى خلافه ، وذلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له ، والله أعلم " .

وفى المغنى لابن قدامة جـــ٦ ص ٥٥٩ (فصل) وإذا عقد النكاح هازلا أو تلجئة صح لأن النبى ﷺ قال " ثلاث هزلهن جد وجدهن جد : الطلاق والنكاح والرجعة ، رواه الترمذى ، وعن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ " من نكح لاعبا أو طلق لاعبا أو أعتق لاعبا جاز " قال عمر أربع جائزات إذا تكلم بهن :الطلاق والنكاح والعتاق والنذر ، وقال على : أربع لا لعب فيهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنذر" .

دون أن يغرر به الطرف الآخر . ومن الضمانات كذلك تنجيز الصيغة ، فلا ينعقد الزواج معلقا على شرط ولا مضافا إلى أجل أو موقوتا بمدة .. إلى آخر ما سنذكره فما يلى : ـ

أولا : الألفاظ التى ينعقد بها الزواج :(١)

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينعقد بلفظ الزواج أو لفظ النكاح ،واختلفوا فى

---

(١) فى أحكام القرآن لابن العربى المالكى ـ القسم الثالث ص ١٤٦٧ وما بعدها فى تفسيره لقول تعالى : " قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك وما أريد أن أشق عليك ستجدنى إن شاء الله من الصالحين . قال : ذلك بينى وبينك أيما الأجلين قضيت فلا عدوان على والله على ما نقول وكيل " ذكر ابن العربى المسألة الثانية : استدل أصحاب الشافعى رضوان الله عليه بقوله : " إنى أريد أن أنكحك " على أن النكــاح موقوف على لفظ التزويج والإنكاح .وقال علماؤنا : ينعقد النكاح بكل لفظ .
وقال أبو حنيفة : ينعقد بكل لفظ يقتضى التمليك على التأبيد . ولا حجة للشافعى فى هذه المســألة الآتية مــن وجهين : أحدهما ـ أن هذا شرع من قبلنا ، وهم لا يرونه حجة فى شىء ، ونحن وإن كنا نراه حجة فهذه الآية فيها أن النكاح بلفظ الإنكاح وقع ، وامتناعه بغير لفظ النكاح لا يؤخذ من هذه الآية ، ولا يقتضيه بظاهرها، ولا ينظر منها ، ولكن النبى ﷺ قد قال فى الحديث المتقدم : قد ملكتكها بما معك من القرآن . وروى أمكناكها بما معك من القرآن وكل منهما فى البخارى . وهذا نص ...
المسألة الثالثة : ابتداؤه بالرجل قبل المرأة فى قوله : " أنكحك " ، وذلك لأنه المقدم فى العقد ، الملتزم للصداق والنفقة ، القيم على المرأة وصاحب الدرجة عليها فى حق النكاح . وأبين من هذا قوله فى سورة الأحزاب : " فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها " ، فبدأ بالنبى ﷺ قبل زينب ، وهو شرعنا الذى لا خلاف فى وجوب الاقتداء به .
المسألة الرابعة : قوله تعالى : " إحدى ابنتى هاتين " هذا يدل على أنه عرض لا عقد ، لأنه لو كان عقدا لعين المعقود عليها له ، لأن العلماء وإن كانوا قد اختلفوا فى جواز البيع إذا قال له : بعتك أحد عبدى هذين بثمن كذا فإنهم اتفقوا على أن ذلك لا يجوز فى النكاح ، لأنه خيار ، ولا شىء من الخيار يلصق بالنكاح ، وقد روى أنه قال : أيتهما تريد ؟ قال : الصغرى . ثم قال موسى : لا حتى تبرئها مما فى نفسك ، يريد حين قالت : " إن خير من استأجرت القوى الأمين " ، فامتلأت نفس صالح مدين غيره ، وظن أنه قد كانت بينهما مراجعة فى القول ومؤانسة ، فقال : من أين علمت ذلك ؟ قالت : أما قوته فرفعه

=

غيرهما من الألفاظ التى تعبر عن الرضا الكامل بالزواج ويفهمها الشهود .

= الحجـر من فم البئر وحده ، وكان لا يرفعه إلا عشرة رجال ، وأما أمانته فحين مشيت قال لى : كونى ورائى ، كما تقدم ذكره ، فحينئذ سكنت نفسه ، وتمكن أنسه .

المسألة الخامسة : " إنى أريد أن أنكحك " هل يكون هذا القول إيجابا أم لا ؟ وقد اختلف الناس فى الاستدعاء هل يكون قبولا ؟ ..على قولين : فقال علماؤنا : ينعقد ، وإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الاستدعاء لحصول الغرض من الرضا به ، على أصلنا فإن الرضا بالقلب هو الذى يعتبر كما وقع اللفظ ، فكذلك إذا قال أريد أن تنكحنى ، أو أنكحك ، يجب أن يكون هذا إيجابا حاصلا ، فإذا قال ذلك وقال الآخر : نعم ،انعقد البيع والنكاح . وعليه يدل ظاهر الآية ، لأنه قال : " إنى أريد أن أنكحك " ، فقال له الآخر : " ذلك بينى وبينك " وهذا انعقاد عزم ، وتمـام قـول ، وحصول مطلوب ونفوذ عقد . وقد قال النبى ﷺ : يا بنى النجار ، ثامنونى بحائطكم ، فقالوا : لا نطلب ثمنه ، إلا إلى الله . فانعقد العقد ، وحصل المقصود من الملك .

وحول الألفاظ التى ينعقد بها الزواج ، ذكر ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٤ بقوله " واتفقوا على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ وكذلك بلفظ التزويج . واختلفوا فى انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة ، فأجازه قوم ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعى : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج . وسبب اختلافهم هل هو يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به ؟ أم ليس من صحته اعتبار اللفظ ؟ فمن ألحقه بالعقود التى يعتبر فيها الأمران قال : لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج ، ومن قال : إن اللفظ ليس من شرطه اعتبارا بما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأى لفظ اتفق إذا فهم المعنى الشرعى من ذلك ، أعنى أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعى مشاركة . "

وعند الأحناف ــ وهو المعمول به فى مصر فى ــ الهداية جـ١ ص ١٣٧ " قال (النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى) لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة (وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجنى فيقول زوجتك) لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على ما نبينه إن شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة) وقال الشافعى رحمه الله : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا . ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة فى محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز (وينعقد بلفظ البيع) هو الصحيح لوجود طريق المجاز (ولا ينعقـــد بلفظ الإجارة) فى الصحيح لأنه ليس بسبب لملك المتعة =

وقد جرى العمل لكى تكون صيغة الزواج موافقة لجميع الآراء فى الفقه الإسلامى ،أن تتم كالآتى : يقول ولى المرأة لطالب الزواج : " زوجتك ابنتى (أو موكلتى) فلانة(ويسميها) على كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وعلى المهر المسمى

= (و) لا بلفظ (الإباحة والإحلال والإعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت "

ومعنى أن صيغة الماضى كانت للإخبار وضعا وجعلت للإنشاء شرعا ، أنها وضعت فى اللغة العربية للإخبار أى للدلالة على أمر وقع فى الماضى ، ولكن الشرع جعلها فى العقود للإنشاء للدلالة على تمام الرضا .

ومن تعليقات فتح القدير جـ٣ ص ١٠٤ وما بعدها " تزوج باسمها الذى تعرف به ، حتى لو كان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالأخير لأنها صارت معروفة به . ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة . ولو قال زوجتك بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على أحداهما . ولو قال زوجت بنتى فلانة من ابنك فقبل وليس لهما إلا ابن واحد وبنت صح ، وإن كان لهما بنتان أو ابنان لا ، إلا أن يسميا البنت والابن ، ولو زوج غائبة وكيل فإن كان الشهود يعرفونها فذكر مجرد اسمها جاز ، وإن لم يعرفها فلابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها .أما لو كانت حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لأنها صارت معروفة بالإشارة ، وأما الغائبة فلا تعرف إلا باسم والنسب . وقيل يشترط فى الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه فى الوكالة بالنكاح إن شاء الله تعالى . وكذا الحال فى تسمية الزوج الغائب . وفى التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتى عائشة ولم تقع الإشارة إلى شخصها لا يصح ، فإنه إذا لم يشر إليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم "

...ولا ينعقد بالمضاف : لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح ، فعدم صحة المعلق أولى ... ويجوز النكاح المعلق إذا كان على أمر مضى لأنه معلوم للحال ... (فروع) الأول ، كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل إن دخل بها ... الثالث ، إذا سمى المهر مع الإيجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر ، قالوا لا يصح ... الخامس ، ينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كانت له إشارة معلومة . السادس : ينعقد بنقل الرسول عبارة المرسل إذا أجابت وسمع الشهود كلاميهما ... السابع لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة ، فلو قال أتزوجك على أن تعطينى عبدك فأجابته بالنكاح انعقد موجبا لمهر مثلها عليه ولا شىء له من العبد . =

بيننا " فيرد طالب الزواج بقوله : " قبلت زواجها على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعلى المهر المسمى بيننا . " فينعقد بذلك الزواج إذا توافرت شروطه الأخـــــرى . أو يقول طالب الزواج لولى المرأة " زوجنى ابنتك (أو موكلتك) ويسميها

= الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر ، لو قال إذا جاء فلان فقد زوجتك ابنتى فلانة فقبل ، فجاء فلان لا ينعقد .... إلا التعليق بالمشيئة إذا أبطل من له المشيئة فى المجلس ... إذا قال تزوجتك إن شئت أو إن شاء زيد فأبطل صاحب المشيئة مشيئته فى المجلس فالنكاح جائز لأن المشيئة إذا بطلت فى المجلس صار نكاحا بغير مشيئة " .

وفى فتح القدير أيضا حـ٣ ص ١٠٩ " الرابع ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب ، وصورته أن يكتب إليها يخطبها فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت . زوجت نفسى منه أو تقول إنَ فلانا قد كتب إلى يخطبنى فاشهدوا أنى زوجت نفسى منه . أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسى من فلان لا ينعقد ، لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ... ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب زوجينى نفسك فإنى رغبت فيك ، ونحوه . ولو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختوما فقال هذا كتابى إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز فى قول أبى حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه ، وهو قول أبى يوسف ثم رجع وجوزه من غير شرط إعلام الشهود بما فيه ... أما إذا كان بلفظ الأمر كقوله زوجى نفسك منى لا يشترط إعلامها الشهود بما فى الكتاب لأنها تتولى طرفى العقد بحكم الوكالة ...."

السادس : ينعقد بنقل الرسول عبارة المرسل إذا أجابت وسمع الشهود كلاميهما "

وأفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأنه إذا كانت ألطاف سمت نفسها باسم معزوزة وكانت هذه الأخيرة غائبة ، وزوجت ألطاف نفسها بنفسها ممن يدعى سيد بأن قالت لسيد زوجتك نفسى فقال سيد هذا قبلت وذلك أمام الشهود والمأذون ، فيكون العقد صحيحا على ألطاف وإن سمت نفسها باسم معزوزة ولا ينعقد على معزوزة . الفتاوى الإسلامية ، المجلد الأول ص ٢١٥ و ٢١٦ .

وحكم بأن قول الزوج انه خدع عند عقد الزواج وعرضت عليه امرأة غير التى تم العقد عليها ، إن صح لا يفسد العقد ... جاء فى باب الزواج فى الدر وحاشية رد المحتار ... له بنتان اسم الكبرى عائشة والصغرى فاطمة وكان المراد تزويجه الكبرى ولكن عند إجراء الصيغة قال خطأ زوجتك ابنتى فاطمة ، قيل صح العقد للصغرى ولا تنفع النية ولا معرفة الشهود . كوم أمبو فى ٢٨ /١٩٣٩/٥ فى القضية ٣٠١ /٣٨ .

وفى الهداية حـ١ ص ١٤١ " قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ، =

. على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعلى المهر المسمى بيننا " فيرد ولى المرأة بقوله " زوجتك ابنتى (أو موكلتى) ويسميها ، على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعلى المهر المسمى بيننا " ، وتأكيدا لتمام الرضا بالزواج يثنى الأول قائلا : " قبلت زواجها على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعلى المهر المسمى بيننا " .

= وقال مالك هو جائز لأنه كان مباحا فيبقى إلى أن يظهر ناسخه . قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضى الله عنهم ، وابن عباس رضى الله عنهما صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام . وقال زفر : هو صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة . ولنا أنه أتى بمعنى المتعة ، والعبرة فى العقود للمعانى ، ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ".

ومن تعليقات فتح القدير جـ٣ ص ١٤٩ وما بعدها " قوله ونكاح المتعة ... قال شيخ الإسلام فى الفرق بينه وبين النكاح الموقت أن يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفى المتعة أتمتع أو استمتع ... وعدم اشتراط الشهود فى المتعة وتعيين المدة ، وفى الموقت الشهود وتعيينها . ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء ... لما عرف من أن اللفظ إنما يطلق ويراد معناه ... والحاصل أن معنى المتعة عقد موقت ينتهى بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت أيضا ، فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود ... ولم يعرف فى شىء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة رضى الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه ... (قوله وقال مالك هو جائز) نسبته إلى مالك غلط ... (قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضى الله عنهم) ... المختار أن الإجماع لا يكون ناسخا ، ... وأما دليل النسخ بعينه فما فى صحيح مسلم أنه ﷺ حرمها يوم الفتح ، وفى الصحيحين أنه ﷺ حرمها يوم خيبر ، والتوفيق أنها نسخت مرتين ...... إذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط ، أما لو تزوج وفى نيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح . ولا بأس بتزوج النهاريات ، وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل ... فإذا تزوج على أنه بالخيار أو هى صح النكاح وبل والخيار عندنا بناء على أن شرط الخيار كالهزل ..."

وعنـــد المالكية فى الشـــرح الكبير ـ ح . الدسوقى جـ٢ ص ٢٢٠ و ٢٢١ " الصيغة (بأنكحت وزوجت) ولو لم يسم صداقا كما يأتى فى التفويض (و) صـــح تســمية (صداق وهبت) لك ابنتى مثلا أو تصدقت عليك بها بكذا فإن لم يسم صداقا لم ينعقد (وهل كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة كبعتُ) =

ويتلخص فقه المسألة فى أن الزواج ينعقد بين حاضرين بإيجاب وقبول يعبر عنهما بلفظين بصيغة الماضى ، مثل أن يقول زوجتك .. فيقول قبلت زواجها ... ، لأن صيغة الماضى تدل على تمام الرضا . كما ينعقد الزواج بلفظين يعبر أحدهما عن المستقبل بصيغة الأمر وبالآخر عن الماضى ، مثل أن يقول زوجنى .. فيقول

= لك ابنتى بصداق قدره كذا أو ملكتك إياها أو أحللت وأعطيت ومنحتك إياها بكذا (كذلك) أى مثل وهبت حيث سمى صداقا فينعقد به النكاح ، أولا ينعقد ولو سمى صداقا ككل لفظ لا يقتضى البقاء كالحبس والوقف والإجارة والعارية والعمرى وهو الراجح (تردد وكقبلت) عطف علــــى أنكحت أى الصيغة مصـــــورة بأنكحت من الولى وقبلت ونحوه كرضيت من الزوج (و) انعقد (بـــ) قول الزوج للولــــى (زوجنى) أو أنكحنى ابنتك مثلا (فيفعل) الولى لولى بأن يقول زوجتك إياها أو أنكحتك أو فعلت إذ لا يشترط تقديم الإيجاب على القبول بل يندب (ولزم) النكاح بالصيغة منهما (وإن لم يرض) الآخر ولو قامت قرينة على قصد الهزل منهما معا كالطلاق " .

وعلق الدسوقى قائلا " تحصل من كلامه أن الأقسام أربعة : الأول ما ينعقد به النكاح مطلقا سواء سمى صداقا أو لا ، وهو أنكحت وزوجت . والثانى ما ينعقد به إن سمى صداقا وإلا فلا ، وهو وهبت فقط . والثالث ما فيه التردد وهو كل لفظ يقتضى البقاء مدة الحياة ، قيل ينعقد به إن سمى صداقا ، وقيل لا ينعقد به مطلقا . الرابع ما لا ينعقد به مطلقا اتفاقا ، وهو كل لفظ لا يقتضى البقاء مدة الحياة " .

وعلق عليش فى منح الجليل حـــ٢ ص ١٢ وما بعدها بقوله " اشتراط الفور بين الإيجاب والقبول ...ويغتفر التفريق اليسير ... وتقدم اغتفاره بالخطبة ، ولا يغتفر التفريق الكثير إلا فى الإيصاء بالتزويج ... فى قول الأب (إن مت) بضم التاء (فقد زوجت ابنتى) لفلان وكان قوله (بمرض) مخوف أم لا ، طال أم لا ، إذا مات به إجماعا ... ومفهوم بمرض أنه لو قاله بصحة لم يصح (وهل) صحته (أن قبل) ... الزوج النكاح ... عقب موت الأب .... (تأويلان) والقرب بالعرف ... فإن تراخى قبوله بعد علمه فينبغى الاتفاق على عدم صحته " .

وعند الشافعية فى المنهاج ـــ ح . القليوبى وعميره حـــ٣ ص ٢١٦ ـــ ٢١٨ " يصح النكاح بإيجاب وهو زوجتك أو أنكحتك) إلى آخره (وقبول بأن يقول الزوج تزوجت أو نكحت) إلى آخره (أو قبلت نكاحها أو تزويجها) أو هذا النكاح . والنكاح هنا بمعنى الإنكاح ليوافق الإيجاب (ويصح تقديم لفظ الزوج على) لفظ (الولى) فى تزوجت ونكحت وكذا قبلت كما صرح به الشيخان فى مبحث التوكيل لحصول المقصود مع التقديم كالتأخر =

زوجتك ، لأن قوله زوجنى توكيل بالزواج ، وهذا جائز . ولا ينعقد الزواج بصيغة الاستفهام ، مثل قوله " أتزوجنى ابنتك " فهذه الصيغة تقتصر على مجرد إبداء الرغبة دون التصريح بتمام الرضا فلا تصلح لإنشاء العقد .

= (ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج أو الانكاح) لأن القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما فلا يصح بلفظ الإباحة أو الإحلال (ويصح) بمعنى اللفظين (بالعجمية) وإن أحسن العاقد العربية (فى الأصح) اعتبارا بالمعنى والثانى لا اعتبارا باللفظ الوارد فمن لم يحسنه يصبر إلى أن يتعلمه أو يوكل والثالث إن أحسنه لم يصح بغيره وإلا صح لعجزه . وقطع بعضهم بالشق الأول وبعضهم بالثانى والمراد بالعجمية ما عدا العربية والمسألة فيما إذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر فإن لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه ففى الصحة هنا بناء على الصحة هناك وجهان (لا بكناية) نحو أحللتك ابنتى فلا يصح بها النكاح (قطعا) بخلاف البيع لأنها لابد فيها من النية والشهود شرط فى صحة النكاح كما سيأتى ولا اطـــلاع لهم على النية (ولو قال) الولى (زوجتك) إلى آخره (فقال) الزوج (قبلت) مقتصرا عليه (لم ينعقد) بذلك النكاح (على المذهب) لانتفاء التصريح فى القبول بأحد اللفظين ونيته لا تفيد وفى قول ينعقد بذلك لانصراف القبول ما أوجبه الولى وقطع بعضهم بالأول وبعضهم بالثـــانى (ولو قال) الزوج (زوجنى) بنتك إلى آخره (فقال) الولى (زوجتك) إلى آخره (أو قال الولى تزوجها) أى بنتى الخ (فقال) الزوج (تزوجت) إلى آخره (صح) النكاح فى المسألتين بما ذكر لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفى نظير ذلك من البيع خلاف تقدم لأنه قد يذكر فيه لاستبانة الرغبة بخلاف النكاح لخطره على أنه حكى فيه الخلاق أيضا (ولا يصح تعليقه) أى النكاح كأن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك إلى آخره كالبيع وأولى منه لاختصاصه بوجـــه الاحتياط (ولو بشر بولد فقال) لجليسه (إن كان أنثى فقد زوجتكها) إلى آخره فقبل (أو قال) له (إن كانت بنتى طلقت) أو مات زوجها (واعتدت فقد زوجتكها) فقبل وبان الأمر كما قـــدر وأن البنت أذنت لأبيها فى تزويجها (فالمذهب بطلانه) أى النكاح لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثانى فى صحته وجهان من القولين فيمن باع ما لمورثه أو زوج أمته ظانا حياته فبان ميتا حين البيع أو التزويج وفرق الأول بينهما بجزم الصيغة هناك (ولا) يصح (توقيته) كأن ينكح إلى شهر أو إلى قدوم زيد للنهى عن نكاح المتعة فى حديث الصحيحين وهو المؤقت سمى بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح .

ومن تعليقات القليوبى على ما سبق قوله " (فصل) فى أركان النكاح وما معها .

=

وعلى ذلك ينعقد الزواج بلفظ التزويج والنكاح ، كزوجنى وزوجتك وتزوجت وقبلت زواج ، وأنكحنى وأنكحتك وقبلت نكاح ... ويجوز أن يقول زوجنى فيرد أنكحتك أو يقول أنكحنى فيرد زوجتك .

= وهى خمسة صيغة وزوج وزوجه وشاهدان وولى وقدم الصيغة لأنها الأهم ... (قوله ما عدا العربية) ولا يتعين عليه لغته إذا أحسن غيرها (قوله إذا فهم كل من العاقدين معناها) وكذا الشاهدان ... (قوله لا بكناية) أو فى غير المعقود عليه سواء الزوج أو الزوجة فلو كان له أبناء أو بنات ونوى العاقدان معينا فيهما صح . وإشارة الأخرس إن فهمها كل أحد فصريحة فيصح العقد بها وان اختص بفهمها فطنون فكناية فلا يصح العقد بها . ويصح أن يوكل بها من يعقد له ... (قوله قبلت) ومثله قبلته وقبلنا وقبلناه وقبلنا العقد وذلك العقد كما يؤخذ مما ذكره بعد فلا ينعقد شيء من ذلك لعدم ذكر لفظ النكاح فيه ونحوه "

وعند الحنابلة فى كشاف القناع حـ٥ ص ٣٧ ـ ٤١ "أركان النكاح وشروطه : أركان الشيء أجزاء ماهيته والماهية لا توجد بدون جزئها . فكذا الشيء لا يتم بدون ركنه . والشرط ما ينتفى المشروط بانتفائه ، وليس جزءا للماهية (وأركانه) أى النكاح ثلاثة : أحدها (الزوجـان الخاليان من الموانع) الآتية فى باب محرمات النكاح ... (و) الثانى (الإيجاب و) والثالث (القبـول) لأن ماهيـة النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما (ولا ينعقد) النكاح (إلا بهما مرتبين . الإيجاب أولا وهو) أى الإيجاب (اللفظ الصادر من قبل الولى أو من يقوم مقامه) كوكيل . لأن القبول إنما يكون للإيجاب . فإذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه (ولا يصح إيجاب) ممن يحسن العربية (إلا بلفظ : أنكحت أو زوجت (لورودهما فى نص القرآن فى قوله " زوجناكها " " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم " . إذ العادل عن هذه الصيغ مع معرفته لها عادل عن اللفظ الذى ورد به الكتاب والسنة مع القدرة . فإن قلت : قد روى أن النبى ﷺ "زوج رجلا امرأة فقال : ملكتكها بما معك من القرآن " رواه البخارى . قلت ورد فيه " زوجتكها ، وزوجناكها وأنكحتكها " من طرق صحيحة . فإما أن يكون قد جمع بين الألفاظ ، أو يحمل على أن الراوى روى بالمعنى ، ظنا منه أنها بمعنى واحد .ويكون خاصا به . وعلى كل تقدير لا يبقى حجة . ويصح الإيجاب من الولى بلفظ زوجت بضم الزاى وفتح التاء المبنى للمفعول . لا جوزتك بتقديم الجيم . وسئل الشيخ تقى الدين : عن رجل لم يقدر أن يقول إلا : قبلت تجويزها ؟ فأجاب بالصحة بدليل قوله : جوزتى طالق فإنها تطلق (ولا يصح قبول لمن يحسنها) أى العربيـة (إلا بـ) لفـظ (قبلت تزويجها أو) قبلت (نكاحها أو) قبلت (هذا التزويج أو) قبلت (هذا النكاح أو

=

وفى انعقاد الزواج بألفاظ أخرى غير لفظ التزويج والنكاح خلاف بين العلماء نرده إلى الله ورسوله ، أى إلى القرآن والسنة فنختار فيه الرأى القائل بعدم انعقاده بغير لفظ الزواج أو النكاح أو ملكتكها أو مكنتكها .

لأن القرآن الكريم لم يرد فيه ذكر الزواج والنكاح إلا بلفظ الزواج والنكـاح ،

= تزوجتها أو رضيت هذا النكاح أو قبلت فقط أو تزوجت) لأن ذلك صريح فى الجواب . فصح النكاح بـه كالبيع (أو قال الخاطب للولى : أزوجت ؟ فقال) الولى (نعم . وقـال) الخاطب (للمتزوج أقبلت ؟ فقال) المتزوج (نعم) انعقد النكاح . لأن المعنى : نعم زوجت ، نعم قبلت هذا النكاح . لأن السؤال يكون مضمراً فى الجواب معادا فيه . بدليل قوله تعالى " هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً ؟ قالوا نعم " أى نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً ... وبمثله تقطع اليد فى السرقة مع أن الحدود تدرأ بالشبهات ، فوجب أم ينعقد به التزويج (واختار الموفق والشيخ) تقى الدين (وجمع انعقاده بغير العربية لمـن لم يحسنها) لأن المقصود المعنى دون اللفظ (وقال الشيخ أيضا : ينعقد) النكاح (بما عدّه الناس نكاحا بأى لغة ولفظ كان . وأن مثله) أى النكاح (كل عقد) ... . وهكذا (و) قال أيضا (إن الشرط بين الناس ما عدوه شرطاً) ... فلو تزوج من قوم لم تجر العادة بالتزويج على نسائهم كان بمنزلة شرط ان لا يتزوج عليها ... (فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع) كالصلاة والزكاة والصوم والحج والوضوء والغسل ونحـوها (و) تعرف حدودها (تارة باللغة) كرجل وفرس وشجر ونحوها (و) تعرف حدودها (تارة بالعرف) العام كالدابة لذوات الأربع أو الخاص كالفاعل والمبتدأ (وكذلك العقود) فتعرف حدودها بواحد من هذه الثلاثة (انتهى) والفرق : أن الشهادة شرط فى النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية . ولا يمكن الشهادة على النية لعدم الاطلاع عليها . فيجب أن لا ينعقد (فإن كان أحد المتعاقدين) للنكاح (يحسن العربية دون الآخر . أتى الذى يحسن العربية) بما هو من قبله من إيجاب أو قبول (بها) أى بالعربية لقدرته عليه (و) العاقـد (الآخر يأتى) بما هو من قبله (بلسانه) أى بلغته (وإن كان كل منهما) أى العاقدين (لا يحسن لسان الآخر ترجم بينهما ثقة يعرف اللسانين) قال الشيخ تقى الدين عن القاضى : ولم يشترط تعدده أى الثقة الذى يترجم بين العاقدين . ويأتى فى الشهادات : أن الترجمة عند الحاكم كالشهادة ، فإذا كان القاضى لا يعرف لسانهما فلابد فى الترجمة عنده من رجلين عدلين (ولابد أن يعرف الشاهدان اللسانين المعقود بهما) ليتمكنا من تحمل الشهادة . لأنهـا على اللفظ الصادر منهما . فإذا لم يعرفاه لم يتأت لهما الشهادة به (ويأتى حكم تولى طرفى العقد) فى فصل : وإذا اسـتوى وليان (ويصح إيجاب أخرس

=

عدا قوله تعالى : " وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها

- وقبوله) النكاح (بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه) العاقد معه (و) يفهمها (الشهود) لأن النكاح معنى لا يستفاد إلا من جهته ، فصح بإشارته كبيعه وطلاقه (أو كتابة) أى ويصح إيجابه وقبوله من أخرس بكتابة ، لأنها أولى من الإشارة . لأنها بمنزلة الصريح فى الطلاق والإقرار (و) لا يصح النكاح (من القادر على النطق) بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها (ولا) يصح إيجاب النكاح ولا قبوله (من أخرس لا تفهم إشارته) كسائر تصرفاته القولية ، لعدم الصيغة (فإن قدر على تعلمها) أى الإيجاب والقبول (من لا يحسنهما بالعربية لم يلزمه تعلمها) بالعربية ، لان النكاح غير واجب بأصل الشرع ، فلم يجب تعلم أركانه بالعربية ، بخلاف التكبير ، ولأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ المعجز . بخلاف القراءة فى الصلاة (وكفاه) أى العاجز (معناهما الخاص بكل لسان) أى لغة عرفها . لأن ذلك فى لغته نظير الانكاح والتزويج . وعلم منه أنه لا يصح بلفظ لا يؤدى معنى النكاح والتزويج الخاص . لأن من عدل عن اللفظ الخاص بذلك اللسان إلى غيره يشبه من هو عربى وعدل عن لفظهما الخاص (ولو قال الولى للمتزوج : زوجتك موليتى) فلانة (بفتح التاء) من زوجتك (عجزاً) عن ضمها (أو جهلا باللغة العربية صح) النكاح و (لا) يصح إن كان ذلك (من عارف) بالعربية قادر على إصلاحه . قال فى شرح المنتهى : هذا هو الظاهر . وأفتى الموفق أنه يصح مطلقاً وتوقف فى المسألة ناصح الإسلام ابن أبى الفهم ... ومثله لو قال الزوج : قبلت بفتح التاء (وإن أوجب) الولى (النكاح) ونحوه (ثم جن) قبل القبول (أو أغمى عليه قبل القبول بطل العقد) أى الإيجاب بذلك كما يبطل (بموته نصا) لأن الإيجاب قبل القبول غير لازم . فبطل بزوال العقل كالعقود الجائزة تبطل بالموت والجنون . و (لا) تبطل (إن) أوجب ثم (نام) وحصل القبول فى المجلس . لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة فكذلك هنا (ولا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل ، كقوله : إن وضعت زوجتى جارية فقد زوجتكها أو زوجتك ما فى بطنها) أى بطن هذه المرأة (أو) زوجتك (من فى هذه الدار . وهما) أى الولى والزوج (لا يعلمان ما فيها) أى الدار فلا يصح النكاح (بخلاف الشروط الحاضرة و) الشروط (الماضية ، مثل قوله : زوجتك هذا) المولود (إن كان أنثى أو زوجتك ابنتى إن كانت عدتها قد انقضت ، أو) زوجتك بنتى (إن كنت وليها وهما يعلمان ذلك) أى كونها أنثى فى المثال الأول ، وانقضاء العدة فى المثال الثانى ، أو أنه وليها فى الثالث (فإنه يصح) النكاح . لأن ذلك ليس بتعليق حقيقة ، إذ الماضى والحاضر لا يقبله (وكذا تعليقه بمشيئة الله) كقوله : زوجتكها ان شاء الله أو قبلت إن شاء الله (أو قال) الولى (زوجتك ابنتى إن شئت فقال : قد شئت وقبلت فيصح) النكاح (قاله زين الدين بن عبد الرحمن بن رجب)

=

خالصـــــة لك من دون المؤمنين ...." (٥٠ الأحزاب) ومعـــنى وهبت نفســـــها

= رحمه الله تعالى (وإذا وجد الإيجاب والقبول انعقد النكاح ولو من هازل أو ملجىء) لقوله ﷺ " ثلاث هزلهن جد وجدهن جد . الطلاق والنكاح والرجعة " رواه الترمذى . وعن الحسن . قال قال رسول الله ﷺ " من نكح لاعبا أو طلق لاعبا أو عتق لاعبا جاز " وقال عمر " أربع جائزات إذا تكلم بهن : الطلاق والعتاق والنكاح والنـــذر " (وكان للنبى ﷺ أن يتزوج بلفظ الهبة وتقدم) ذلك (فى الباب قبله) موضحا (وإن تقـدم القبول الإيجاب كقوله : تزوجت ابنتك) فيقول الولى : زوجتكها (أو زوجنى ابنتك) فيقول الولى : زوجتكها (لم يصح نصاً) لأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه . فلم يصح ، كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ، ولأنه لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح . وإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام ويفارق البيع ، لأنه لا يشترط فيه صيغة الإيجاب بل يصح بالمعاطاة . ولا يتعين فيه لفظ . بل يصح بأى لفظ كان إذا أتى بالمعنى ، ويفارق فى الخلع لأنه يصح تعليقه على الشرط إذا أتى بنية الطلاق (وإن تراخى) قبول (عنه) أى عن الإيجاب (صح ما داما فى المجلس . ولــم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً) ولو طال الفصل لأن حكم المجلس حكم حالة العقد ، بدليل صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه فى المجلس ، وبدليل ثبوت الخيار فى عقود المعاوضات (وإن تفرقا قبله) أى قبل القبول بعد الإيجـــاب (بطل الإيجاب) وكذا إن تشاغلا بما يقطعه عرفا " . لأن ذلك إعراض عنه . أشبه ما لو رده (وإن اختلف لفظ الإيجاب والقبول فقال الولى : زوجتك) بنتى مثلا (فقال المتزوج : قبلت هذا النكاح أو بالعكس) بأن قال الولى : أنكحتك بنتى ، فقال الزوج : تزوجتها ونحوه (صح) العقد ، لأن اللفظ وإن اختلف فالمعنى متحد (ولا يثبت الخيار فى النكـــاح وسواء فى ذلك خيار المجلس وخيار الشرط) لأنه ليس بيعاً ولا فى معناه . والعوض ليس ركناً فيه ولا مقصودا منه ".

وفى كشاف القناع أيضا جـــ٥ ص ٤١ و٤٢ : "وشــروطه أى النكاح خمســـة بالاستقراء (أحدها : تعيين الزوجين) لأن النكاح عقد معاوضة ، أشبه تعيين المبيع فى البيع ولأن المقصود فى النكاح التعيين فلم يصح بدونه (فلا يصح) العقد إن قال الولى (زوجتك ابنتى وله بنات حتى يميزها) عن غيرها (بأن يشير إليها أو يسميها) باسم يخصها (أو يصفها بما تتميز به عن غيرها) بأن تكون الصفة لا يشركها فيها غيرها من أخواتها (كقوله) زوجتــك (بنتى الكبرى أو) بنتى (الصغرى أو) بنتى (الوسطى أو) بنتى (البيضاء ونحوه) كالحمراء أو السوداء (فإن سماها مع ذلك) أى مع وصفها الذى تتميز به ، كأن يقول : زوجتك بنتى فلانة الكبرى (كان) ذلك (تأكيدا) لأنه مقو لما دل الاسم عليه (ولو) قال الولى : زوجتك بنتى ، (لم يكن له) أى الولى (إلا) بنت (واحدة صح) العقد (ولو سماها) الولى (بغير إسمها) لأن عدم التعيين إنما جاء من التعدد ولا تعدد هنا =

للنبى ﷺ ، أى طلبت الزواج منه بدون مهر . وهذا لا يجوز لأحد من المؤمنين غير

= (وكذا لو سماها بغير اسمها وأشار إليها) بأن قال : زوجتك بنتى فاطمة هذه وأشار إلى خديجة . فيصح العقد على خديجة لأن الإشارة أقوى (وإن سماها) الولى (باسمها) بأن قال : زوجتك فاطمة . ولم يقل بنتى لم يصح أو) سماها (بغيرها) أى غير اسمها (ولم يقل بنتى لم يصح) النكاح . وكذا لو قال : زوجتك الكبيرة أو الطويلة ونحوه . لأن هذا الاسم أو هذه الصفة يشتركان بينهما وبين سائر الفواطم أو الطوال (وكمن له بنات فاطمة وعائشة ، فقال) الولى (زوجتك بنتى عائشة ، فقبل) الزوج (ونويا فى الباطن فاطمة) فلا يصح النكاح لأن المرأة لم تذكر بما تتعين به ، فإن اسم أختها لا يميزها ، بل يصرف العقد عنها ، ولأنهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه . فاشبه ما لو قال : زوجتك عائشة فقط . أو ما لو قال : زوجتك إبنتى ولم يسمها . وإذا لم يصح فيما إذا لم يسمها ففيما سماها بغير اسمها أولى . وكذا إن قصد الولى واحدة والزوج أخرى (وإن سمى له) أى لمن يريد التزوج (فى العقد غير من خطبها فقبل يظنها المخطوبة لم يصح) العقد . لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب فيها (ولو رضى) الزوج (بعد علمه بالحـال) فلا ينقلب النكاح صحيحا . فإن قبل غير ظان إنها المخطوبة صح النكاح (وإن كان) الذى سمى له العقد غـير مخطوبته . وقبل . يظنها إياها (قد أصابها) أى وطنها (وهى جاهلة بالحال) أى بأنهـا سميت له فى العقد بعد أن خطب غيرها (أو) جاهلة بـ (التحريم فلها الصداق) أى مهر المثل . لأنه وطء بشبهة (يرجع به) الواطئ (على وليها . قال) الإمام (أحمد : لأنه غره . وتجهز إليه) استحبابا (التى خطبها بالصداق الأول يعنى بعقد جديد) لتوقف الحمل عليه (بعد انقضاء عدة التى أصابها إن كانت) المخطوبة (ممن يحرم الجمع بينهما) بأن كانت أخت المصابة أو عمتها أو خالتها ونحوه لما يأتى فى تحريم الجمع (وإن كانت) المصابة (ولدت منه لحقه الولد) لأنه من وطء بشبهة (وإن علمت) المصابة (أنها ليست زوجته و) علمت (أنها محرمة عليه وأمكنته من نفسها فهى زانية لا صداق لها) وعليها الحد . لانتفاء الشبهة . وجميع ما تقدم فى تعيين الزوجة يأتى نظيره الزوج . ولم ينبهوا عليه لوضوحه . الشرط الثانى : رضاهما) أى الزوجين أو من يقوم مقامهما فإ لم يرضيا) أى الزوجان (أو) لم يرض (أحدهما لم يصح)النكاح ، لأن العقد لهما فاعتبر تراضيهما به .... ' .

وفى المغنى حـ٦ ص ٥٥٦وما بعدها : 'وإذا قال الخاطب للولى أزوجت فقال نعم ، وقال للزوج أقبلت قال نعم ، فقد انعقد النكاح إذا حضره شاهدان . وقال الشافعى : لا ينعقد حتى يقول معه زوجتك ابنتى ويقول الزوج قبلت هذا التزويج ، لأن هذين ركنا العقد ولا ينعقد بدونهما .

=

رسول الله ﷺ ، فهو أمر من خصوصياته . والخصوصية هنا ليست فقط فى عدم المهر ، وإنما فىَ الزواج بدون مهر كتصرف متكامل لا فى المهر الذى هو شطر من أحكامه .

وفى السنة لم يرد فى الزواج والنكاح لفظ غير الزواج والنكاح إلا ما روى من أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله جئت أهب لك نفسى ... فقام رجل من الصحابة فقال : يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها ، قال : هل عندك من شىء ؟ ... (إلى أن قال) قد زوجتكها بما معك من القرآن " .... وفى رواية أخرى أنكحتكها على أن تقرئها وتعلمها ...وفى رواية " ملكتكها " وفى رواية " امكناكها " والعقد كان واحدا فلم يكن اللفظ إلا واحدا . والراجح عند علماء الحديث رواية زوجتكها ،لأن من رواها أكثر عددا ، ولأنها على وفق قول الخاطب زوجنيها ،ولأن من رواها بغير ذلك ــ فيما يبدو ــ إنما رواها بالمعنى الذى يقصد

= ولنا أن نعم جواب لقوله أزوجت وقبلت ، والسؤال يكون مضمرا فى الجواب معادا فيه ، فيكون معنى نعم من الولى زوجته ابنتى ، ومعنى نعم من المتزوج قبلت هذا التزويج ولا احتمال فيه فيجب أن ينعقد به ... ولو قال زوجتك ابنتى فقال قبلت انعقد النكاح ، وقال الشافعى فى أحد قوليه لا ينعقد حتى يقول قبلت هذا النكاح أو هذا التزويج لأنه كناية فى النكاح يفتقر إلى النية والإضمار ، فلم ينعقد به ... ولنا أن القبول صريح فى الجواب فانعقد به ... وقولهم يفتقر إلى النية ممنوع فإنه جواب فلا ينصرف إلا إلى المنكور .... إذا تقدم القبول على الإيجاب لم يصح ، رواية واحدة ، سواء كان بلفظ الماضى مثل أن يقول تزوجت ابنتك فيقول زوجتك أو بلفظ الطلب كقوله زوجنى ابنتك فيقول زوجتكها . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى يصح فيهما جميعا لأنه قد وجد الإيجاب والقبول ويصح ، كما لو تقدم الإيجاب . ولنا أن القبول إنما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبول لعدم معناه فلم يصح ... ولأنه لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولى زوجتك ابنتى لم يصح ، فلأن لا يصح إذا أتى بغــيرها أولى ..... وإذا عقد النكاح هازلا أو تلجئة صح ، لأن النبى ﷺ قال : " ثلاث هزلهن جد وجدهن جد : الطلاق والنكاح والرجعة . رواه الترمذى ... إذا تراخى القبول عن الإيجاب صح ما داما فى المجلس ولم يتشاغلا عنه بغيره ...فإن تفرقا قبل القبول بطل الإيجاب ... وكذلك إن تشاغلا عنه بما يقطعه ....فإن أوجب النكاح ثم زال عقله بجنون أو إغماء بطل حكم الإيجاب ولم ينعقد بالقبول بعده ...." .

به جريان العقد على تعليم القرآن ولم يقصد مراعاة اللفظ الذى انعقد به العقد .[١]

ثانيا : انعقاد الزواج باللغة العربية وغيرها :

لا يلزم أن يتم عقد الزواج باللغة العربية ، فكل إيجاب وقبول بترجمة لفظ الزواج أو النكاح فى أية لغة يتم به الزواج ، من ناطقى اللغة العربية ومن غير ناطقيها لأن صيغة الزواج ليست قرآنا لابد أن يتلى باللغة العربية .

ثالثا : سماع كل من العاقدين لفظ الآخر :

يلزم أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر دون أن يتغير الإيجاب قبل تمام القبول ، وأن يكون القبول ممن وجه إليه الإيجاب لا من غيره ، وأن يتم موافقا للإيجاب فى مجلس العقد .

رابعا : انعقاد الزواج بالإشارة :

ينعقد الزواج بالإشارة من الأخرس إذا كانت إشارته معهودة ومفهومة للطرف الآخر وللشهود . فإن لم تكن إشارة الأخرس معهودة ومفهومة ، فله أن يوكل غيره فى إبرام عقد الزواج . وللأخرس أن يكتب تزوجت أو نكحت فلانة أو قبلت زواج أو نكاح فلان ، فتكفى كتابته للتعبير عن رضاه بإبرام الزواج . وإذا كان الأخرس لا يعرف الكتابة ، فالإجماع على كفاية إشارته المعهودة والمفهومة للتعبير عن رضاه . فإن كان الأخرس يعرف الكتابة فقيل لا تكفى إشارته المعهودة والمفهومة وإنما لابد من أن يعبر عن رضاه بالكتابة لأن الكتابة أدل على إرادته من إشارته ، ونختار كفاية إشارته المعهودة والمفهومة للتعبير عن رضاه ولو كان يعرف الكتابة، قياسا على أن الناطق تصح منه الإشارة على الرغم من أن النطق أدل على إرادته من إشارته ، باعتبار أن الله عز وجل جعل إشارة كالنطق وسماها كلاما فى قوله

---

(١) فتح البارى بشرح البخارى حـ٩ ص ١٦٥ ـ ١٧١ .

تعالى : " قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا "[١] والرمز هو الإشارة ، وهى مستثناة من الكلام ، فهى نوع من الكلام بنص القرآن .

خامسا : لا ينعقد الزواج بالفعل ولا بمجرد الكتابة :

لابد من التعبير عن الرضا بالزواج باللفظ أو بالإشارة ، حتى يسمع شاهدا عقد الزواج اللفظ أو يفهما الإشارة .

ولا ينعقد الزواج بالفعل ، لأن هذا الفعل هو زنا أو مقدمة من مقدمات الزنا كالتقبيل مثلا وهو محرم على كل من الذكر والأنثى قبل إبرام الزواج .

كذلك لا ينعقد الزواج بمجرد الكتابة بين حاضرين، دون لفظ أو إشارة ، لأن الزواج يحتاج إلى إعلان ، وهو يقتضى التعبير عنه باللفظ أو بالإشارة فقط ، وبالتالى لا ينعقد الزواج بمجرد التوقيع على وثيقة الزواج ، ما لم يتلفظ العاقدان بصيغة الزواج أو تصدر بها الإشارة المعهودة المفهومة من الأخرس .

سادسا : الزواج بين غائبين :

لا ينعقد الزواج بين غائبين باللفظ ، فلو قال رجل بحضرة شاهدين تزوجت فلانة وهى غائبة ، فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسى منه ، لم ينعقد زواج بينهما وإن تم القبول أمام نفس الشاهدين ، لعدم اتحاد مجلس العقد .

واختلف فى انعقاد الزواج بين غائبين برسول أو بكتاب ، كما لو أرسل لوليها أو لها رسولا أخبرها بحضرة شاهدين أن مرسله تزوجها فقبل وليها أو قبلت البالغة العاقلة بحضرة هذين الشاهدين ، أو أرسل لها كتابا يخبرها فيه أنه تزوجها فقرأه وليها أو قرأته بحضرة شاهدين ، فقال وليها قبلت تزويجها أو قالت البالغة العاقلة قبلت الزواج منه بحضرة الشاهدين ، فقيل ينعقد الزواج كما ينعقد البيع بين غائبين . ونختار عدم انعقاد الزواج بين غائبين برسول أو بكتاب استنادا إلى سنة رسول الله ﷺ . فقد تزوج ﷺ أم حبيبة وهو بمكة وهى بالحبشة ، فلم يرسل لها كتابا أو رسولا

---

(١) من الآية ٤١ سورة آل عمران .

يعبر عن رضاه بالزواج بها ، وإنما وكل غيره فى تزويجه إياها فتم الزواج بحضور الوكيل والزوجة وشاهدين ، فدل هذا على أن الزواج بين الغائبين ينعقد بالوكالة ، ولا ينعقد برسول ولا بكتاب. (١)

وعلى الأساس السابق لا ينعقد الزواج بين غائبين بالمسرة (التليفون) أو بالبرقية (التلغراف) أو بالتلكس أو بالفاكس أو بالبريد الإلكترونى أو بالحاسب الآلى (الكمبيوتر أو الانترنيت) .... ولو حضر ذلك شاهدان .

سابعا : تعيين الزوجين فى صيغة الزواج :

لابد من تعيين الزوجين فى صيغة الزواج إذا لم يكن كل منهما أو أحدهما يباشر هذه الصيغة . ويتم هذا التعيين بالتسمية كأن يقول زوجتك ابنتى فاطمة ، أو بالإشارة بأن يقول زوجتك ابنتى هذه ويشير إليها . ولا يكفى أن يقول زوجتك فاطمة ، لأن الفواطم كثيرات وقد تكون له ابنة اسمها فاطمة وأخت اسمها فاطمة وابنة عم اسمها فاطمة وهو وليهم جميعا ، وقـد كون هناك فاطمة أخرى وكلته فى

---

(١) روى أبو داود بسنده عن أم حبيبة "أنها كانت عند ابن جحش فهلك عنها وكان فيمن هاجر إلى أرض الحبشة فزوجها النجاشى رسول الله ﷺ وهى عندهم . " عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ١٠٤ رقم ٢٠٧٢ .

وعلق ابن القيم عل ذلك بقوله فى المرجع السابق ص ١٠٥ وما بعدها " الذى زوج أم حبيبة للنبى ﷺ هو النجاشى فى أرض الحبشة ، وأمهرها من عنده ، وزوجها الأول التى كانت معه فى الحبشة هو عبيد الله بن جحش بن رئاب ، أخو زينب بنت جحش زوج رسول الله ﷺ ، تنصر بأرض الحبشة ، ومات بها نصرانيا .. وفى اسمها قولان : أحدهما رملة وهو الأشهر ، والثانى هند . وتزويج النجاشى لها حقيقة ، فإنه كان مسلما ، وهو أمير البلد وسلطانه ... والصحيح أن عمرو بن أمية كان وكيل رسول الله ﷺ فى ذلك ، بعث به النجاشى يزوجه إياها ، وقيل : الذى ولى العقد عليها خالد بن سعيد بن العاص ....

وذكر أبو الطيب آبادى بالمرجع السابق حـ٦ ص ١٠٥ وما بعدها .... " أسلمت أم حبيبة قديما بمكة وأسلم عبيد الله بن جحش أيضا ، وهاجرت إلى الحبشة مع زوجها عبيد الله فتنصر زوجها بالحبشة ومات بها وأبت هى أن تتنصر وثبتت على إسلامها ففارقها " .

تزويجها . ثم إن قوله فاطمة فحسب دون تحديد لها أمر يجعلها مجهولة لشهود عقد الزواج ، فـــلا ينعقد بهذه الصيغة زواج . لكن إذا قال زوجتك ابنتى ولم يذكر اسمها ، ولم تكن له غير ابنة واحدة والشهود يعلمون ذلك ، فإن الزوجة تتعين بقوله ابنتى ، وينعقد الزواج بهذه الصيغة .

ثامنا : الخُطبة والتهنئة :

يستحب أن تسبق صيغة الزواج خُطبة تذكر الحاضرين بالله عز وجل وبرسوله ﷺ ، وتهيىء أذهانهم لسماع صيغة الزواج ، وقد جرت العادة فى مصر فى العصر الحاضر أن يذكر الموثق (المأذون) هذه الخطبة . كما يستحب تهنئة العاقدين والعروس بعد تمام إبرام عقد الزواج .

وقـــــد روى [١] أن رسول الله ﷺ علم المسلمين أن يقولوا فى هذه الخطبة .

---

(١) انظر فى خطبة الزواج عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٤ ص ١٨ وعون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ١٥٣ رقم ٢١٠٤ و٢١٠٦ ، وسنن النسائى حـ٦ ص ٨٩ ، وسنن ابن ماجة حـ١ ص ٦١٠ رقم ١٨٩٢ .
وروى البخارى فى الدعاء للمتزوج ... عن أنس رضى الله عنه أن النبى ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة ، قال : ما هذا ؟ قال : إنى تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب ؟ قال : بارك الله لك ، أولم ولو بشاة " فتح البارى بشرح البخارى ١٢٨/١١ ورواه النسائى فى سننه ، المرجع السابق حـ٦ ص ١٢٨ ، كما روى البخارى بسنده عن عائشة رضى الله عنها تزوجنى النبى ﷺ فأتتنى أمى فأدخلتنى الدار ، فإذا نسوة من الأنصار فى البيت فقلن : على الخير والبركة ، وعلى خير طائر " انظر فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ص ١٢٨ ـ ١٣٠ونقل ابن حجر فى المرجع السابق عن البعض " قولهم بالرفاء والبنين ...لا حمد فيه ولا ثناء ولا ذكر لله ، و ... فيه من الإشارة إلى بغض البنات لتخصيص البنين بالذكر . وأما الرفاء فمعناه الالتئام من رأفت الثوب ورفوته رفوا ورفاء وهو دعاء للزوج بالالتئام والائتلاف فلا كراهة فيه ...ودل صنيع المؤلف(البخارى) على أن الدعاء للمتزوج بالبركة هو المشروع ، ولا شك أنها لفظة جامعة يدخل فيها كل مقصود من ولد وغيره ".وفى عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ١٦٦ رقم ٢١١٦روى أبو داود بسنده عن أبى هريرة أن النبى ﷺ كان إذا رفأ الإنسان إذا تزوج قال : بارك الله لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما فى خير " ورواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح .

" الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادى له . وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله .

= عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٤ ص ٣١١ ورواه ابن ماجة فى سننه حـ١ ص ٦١٤ رقم ١٩٠٥ .

وعند المالكية فى الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى حـ ٢ ، ص ٢١٦ . (و) حل بل ندب (خطبة) بضم الخاء لألفاظ مشتملة على حمد الله وصلاة على رسوله وآية مشتملة على أمر بتقوى ...عند (عقد) والشأن أن يكون البادىء عند الخطبة هو الزوج أو وكيله وعند العقد هو الولى أو وكيله فهى أربع خطب فالفصل بين الإيجاب والقبول بالخطبة غير مضر (و) ندب (تقليلها) أى الخطبة بالضم بخلاف الخطبة بالكسر فينبغى إخفاؤها (و) ندب (تهنئة) بالهمز أى العروس الشامل لكل من الزوجين أى إدخال السرور عليه عند العقد والبناء نحو فرحنا لكم ويوم مبارك وسرنا ما فعلتم (والدعاء له) أى العروس عند العقد والبناء نحو بارك الله لكل منكما فى صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع الله بينكما فى خير وسعة رزق ...".

والشافعية يشترطون فى القبول أن يكون فور الإيجاب فاستحبوا أن تكون خطبة الزواج بضم الخاء قبل الصيغة ، ومع ذلك أجازوا خطبة قصيرة بين الإيجاب والقبول – ففى المنهاج . ح. القليوبى وعميرة حـ٣ ص ٢١٥ و٢١٦ . ويحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى (ولو خطب الولى) وأوجب كأن قال الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله زوجت إلى آخره (فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت) إلى آخره (صح النكاح) مع ما تخلل بين الإيجاب والقبول (على الصحيح) لأن المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الموالاة كالإقامة بين صلاة الجمع والثانى لا يصح لأن المتخلل ليس من العقد (بل) على الصحة (يستحب ذلك) الذكر بينهما للحديث السابق (قلت الصحيح لا يستحب والله أعلم) بل يستحب تركه ... خروجا من خلاف من أبطل به وسكت عن استحبابه فى الروضة وليس فيها ولا فى اصلها حكاية مقابلة (فإن طال الذكر الفاصل) بينهما (لم يصح) النكاح قطعا قال الرافعى ويجوز أن يقال إذا كان الذكر مقدمة القبول فلا يضر إطالته لأنها لا تشعر بالإعراض .

وفى حاشية القليوبى فى الموضع السابق (فائدة) فى ذكر خطبة النبى ﷺ حين زوج بنته فاطمة لعلى ابن عمه أبى طالب ولفظها الحمد لله المحمود بنعمته المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه النافذ أمره فى أرضه وسمائه =

ثم يقرأ أعوذ بالله من الشيطان الرجيم : " اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون"(١٠ آل عمران) ـ" اتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم

= الذى خلق الخلق بقدرته وسيرهم بأحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج أى شبك به الأنام وأكرم به الأرحام فقال عز من قائل وهو الذى خلق من الماء بشرا الآية ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمح الله ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب .
وعند الحنابلة فى كشاف القناع حـ٥ ص ٢٠ ـ ٢٢ " ... ويستحب أن يكون العقد (بعد خطبة) عبد الله (ابن مسعود) رضى الله عنه (يخطبها العاقد أو غيره مـن الحاضرين (قبل الإيجاب والقبول) . وقال الشيخ عبد القادر وإن أخر الخطبة عن العقد جاز . قال فى الإنصاف ينبغى أن تقال مع النسيان بعد العقد (وكان) الإمام (أحمد إذا حضر عقد نكاح ولم يخطب فيه بها قام وتركهم) وهذا منه على طريق المبالغة فى استحبابها (وليست واجبة) لأن رجلا قال للنبى ﷺ " زوجنيها فقال رسول الله ﷺ زوجتكها بما معك من القرآن " متفق عليه ولم يذكر خطبة . وروى أبو داود باسناده عن رجل من بنى سليم قال " خطبت إلى النبى ﷺ أمامة بنت عبد المطلب فانكحنى من غير أن يتشهد " ولأنه عقد معاوضة فلم تجب فيه خطبة كالبيع (وهى) أن خطبة ابن مسعود قال " علمنا رسول الله ﷺ التشهد فى الصلاة والتشهد فى الحاجة (إن الحمد لله) بكسر الهمزة على الاستئناف وفتحها على أنها متعلقة بقوله (نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا . من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل الله فلا هادى له . وأشهد ألا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات) ففسرها سفيان الثورى (اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ". " اتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا " " اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ـ (الآية) رواه الترمذى وصححه ...قال فى الإنصاف وهو المذهب وعليه الأصحاب زاد فى عيون المسائل (وبعد فإن الله أمر بالنكاح ونهى عن السفاح فقال مخبرا وآمرا " وأنكحوا الأيامى منكم " (الآية) ... (ويجزىء عن ذلك أن يتشهد ويصلى على النبى ﷺ) لما روى عن ابن عمر أنه كان إذا دعى ليزوج " قال الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد إن فلانا يخطب إليكم فلانة فإن أنكحتموه فالحمد لله وإن رددتموه فسبحان الله " (والمستحب خطبة واحـدة) لما تقدم (لا) خطبتان (اثنتان إحداهما) من العاقد والأخرى من (الزوج قبل قبوله) لأن المنقول عنه ﷺ وعن السلف خطبة واحدة وهو أولى ما اتبع (ويستحب ضرب الدف) الذى لا حلق فيه ولا صنوج (فى الإملاك) بكسر الهمزة أى التزويج (حتى يشتهر ويعرف نصا قيل لأحمد ما الصوت قال يتكلم ويتحدث ويظهر ويسن إظهاره النكاح) لقوله ﷺ " فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف فى النكاح " رواه النسائى (ويأتى آخر الوليمة و) يسن =

رقيبا " . (١ النساء) " اتقوا الله وقولوا قولا سديدا " (٧٠ الأحزاب) .

وأما تهنئة العروسين فتتم بأى عبارة تعبر عن السرور والدعاء لهما بالخير ، نحو بارك الله لك وبارك عليك وجمع الله بينكما فى خير وجعل منكما ذرية صالحة.

٢٥ـ لا ينعقد الزواج إلا منجزا :

لا يصح عقد الزواج إلا منجزا ، فلا يجوز تعليقه على شرط ولا إضافته إلى أجل. فالزواج يعقد منجزا ، وتترتب أحكامه فور إنشائه تحقيقا لمقاصده الشرعية .

٢٦ـ تحريم الزواج المؤقت وزواج المتعة :

لا يجوز الزواج مؤقتا ، لأن توقيته يتنافى مع مقتضاه ، لأنه يعقد لإقامة أسرة وتربية أولاد ، ولا يتم ذلك إلا إذا قصد بالزواج أن يعقد لمدى العمر كله لا لمدة محددة .

ونكاح المتعة زواج مؤقت ، لأنه زواج إلى مدة معلومة أو مجهولة . ومن الفقهاء من اعتبر نكاح المتعة بلفظ أتمتع ، فإن لم يكن كذلك وكان إلى مدة كان زواجا مؤقتا ، وهى تفرقة لفظية ، والعبرة بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى .

ومن تزوج امرأة بشرط أن يطلقها بعد مدة معلومة أو مجهولة ، فهو فى حكم نكاح المتعة ، بخلاف ما إذا تزوجها وفى نيته أن يطلقها بعد مدة فلا يعد هذا الزواج من نكاح المتعة ، فقد يغير نيته ، بخلاف اشتراط ذلك ، لأن الشرط شريعة العاقدين ما لم يحل حراما أو يحرم حلالا .[1]

= (أن يقال للمتزوج بارك الله لك وعليك وجمع بينكما فى خير وعافية) لما روى أبو هريرة " أن النبى ﷺ كان إذا رفى إنسانا تزوج قال : بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير " رواه الخمسة إلا النسائى وصححه الترمذى وقال النبى ﷺ لعبد الرحمن ابن عوف " بارك الله لك أولم ولو بشاة "

(١) فى المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ١٠٤ و١٠٥ " وإن تزوجها بغير شرط ، إلا أن فى نيته طلاقها بعد شهر أو إذا انقضت حاجته فى هذا البلد فالنكاح صحيح فى قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعى قال هو نكاح متعة ... إذا تزوجها بشرط أن =

وقد روى البخارى بسنده " أن عليا رضى الله عنه قال لابن عباس : إن النبى ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر " [(١)] وروى مسلم بسنده عن الربيع بن سبرة الجهنى أن أباه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ فقال : يا أيها الناس إنى قد كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ،فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا " . [(٢)]

= يطلقها فى وقت معين لم يصح النكاح ، سواء كان معلوما أو مجهولا ، مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها . وقال أبو حنيفة : يصح النكاح ويبطل الشرط ، وهو أظهر قولى الشافعى .... لأن النكاح وقع مطلقا وإنما شرط عل نفسه شرطا وذلك لا يؤثر فيه كما لو شرط أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها . ولذا أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح فأشبه نكاح المتعة ، ويفارق ما قاسوا عليه فإنه لم يشترط قطع النكاح " .

(١) فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٧٠ ــ ٧٥ " نكاح المتعة .... يعنى تزويج المرأة إلى أجل ، فإذا انقضى الأجل وقعت الفرقة ... وقد وردت عدة أحاديث صحيحة صريحة بالنهى عنها بعد الإذن فيها . وأقرب ما فيها عهدا بالوفاة النبوية ما أخرجه أبو داود من .... أن رسول الله ﷺ نهى عنها فى حجة الوداع ... قال السهيلى : " وقد اختلف فى وقت تحريم نكاح المتعة ، فأغرب ما روى فى ذلك رواية من قال فى غزوة تبوك ، ثم رواية الحسن أن ذلك كان فى عمرة القضاء ، والمشهور فى تحريمها أن ذلك كان فى غزوة الفتح كما أخرجه مسلم من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه . وفى رواية عن الربيع أخرجها أبو داود أنه كان فى حجة الوداع ....' وبعد أن حقق ابن حجر هذه الروايات قال ... 'فلا يصح من الروايات شيء بغير علة إلا غزوة الفتح ، وأما غزوة خيبر وإن كانت طرق الحديث فيها صحيحة ففيها من كلام أهل العلم ما تقدم' (أى كان فيها تحريم الحمر الأهلية . أما المتعة فحرمت بعد ذلك)واستطرد ابن حجر قائلا : '.... والحكمة فى جمع على بين النهى عن الحمر والمتعة أن ابن عباس كان يرخص فى الأمرين معا ... فرد عليه على فى الأمرين معا ' . وقرب هذا صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٠ .

(٢) وروى أبو داود عن الزهرى قال : ' كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذاكرنا متعة النساء ، فقال رجل يقال له ربيع بن سبرة : أشهد على أبى أنه حدث أن رسول الله ﷺ نهى عنها فى حجة الوداع ' عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ٨٢ رقم ٢٠٥٨ وأيضا ص ٨٣ رقم ٢٠٥٩ بلفظ عن الزهرى عن ربيع بن سبرة عن أبيه " أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء " ورواه النسائى حـ٦ ص ١٢٥ ــ ١٢٧ عن على وعن الربيع بن سبرة الجهنى عن أبيه . ورواه الترمذى بما رواه البخارى . أنظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٥ ص ٤٨ ــ ٥٠ كما روى فى سنن ابن ماجة حـ١ ص ٦٣٠ رقم ١٩٦١ عن على ، وعن ابن سبرة رقم ١٩٦٢ أن النهى كان فى حجة الوداع .

وكان الرسول ﷺ قد أقر نكاح المتعة فى بعض أسفار الغزو للضرورة ثم نهى عنه يوم خيبر ، ثم أعلن تحريمه إلى يوم القيامة بعد ثلاثة أيام من فتح مكة ، ثم أكد هذا التحريم فى حجة الوداع .

ونكاح المتعة باطل ، سواء قبل الدخول أم بعده ، بإجماع أهل السنة . (١)

٢٧ ـ لا خيار للرؤية ولا خيار للخلف فى الوصف فى الزواج :

ينعقد الزواج ـ فى الأصل ـ بعد خِطبة أو بعد سؤال كل طرف عن الآخر أو بعد ترو ونظر أو بعد لقاء وتعارف . وقد شرع الرسول ﷺ للخاطب ولمن يريد الخطبة أن ينظر إلى من يريد خطبتها وإلى من خطبها ، ولها مثل الخاطب كذلك أن تنظر إليه ، كما شرع الاستشارة فى الخِطبة والزواج والسؤال والتعارف ، الأمر الذى لا يعذر معه أى من الزوجين إذا ادعى بعد عقد الزواج أو بعد الدخول أنه لم ير الآخر أو وجده بخلاف ما وصف له . وبالتالى لا يثبت فى الزواج خيار الرؤية كما لا يثبت خيار الخلف فى الوصف . (٢)

---

(١) وذكر النووى فى شرحه عل صحيح مسلم حـ٩ ص ١٨١ أنه " أجمعوا على أنه متى وقع نكاح المتعة الآن حكم ببطلانه سواء كان قبل الدخول أو بعده ، إلا ما سبق عن زفر . واختلف أصحاب مالك هل يحد الواطىء فيه ومذهبنا (أى مذهب الشافعية) لا يحد لشبهة العقد وشبهة الخلاف ، ومأخذ الخلاف اختلاف الأصوليين فى أن الإجماع بعد الخلاف هل يرفع الخلاف ويصير المسألة مجمعا عليها ، والأصح عند أصحابنا أنه لا يرفعه بل يدوم ... وأجمعوا على أن من نكح نكاحا مطلقا ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها فنكاحه صحيح حلال وليس نكاح متعة ، وإنما نكاح المتعة ما وقع بالشرط المذكور ، ولكن قال مالك ليس هذا من أخلاق الناس . وشذ الأوزاعى فقال هو نكاح متعة ولا خير فيه ، والله اعلم" .

(٢) وفى فتح القدير حـ٣ ص ١٥٢ و ١٥٣ " وإذ انساق الكلام إلى أن الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ، ناسب أن يقرن به الكلام فى اشتراط الخيار فى النكاح فإذا تزوج على أنه بالخيار أو هى صح النكاح وبطل الخيار عندنا بناء على أن شرط الخيار كالهزل لأن الهازل قاصد لسبب غير راض بحكمه أبدا ، وشارط الخيار غير راض بحكمه فى وقت مخصوص فإذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه لحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا تخريجه فشرط الخيار أولى =

٢٨ـ لا خيار للشرط ولا خيار للتروى فى الزواج :

لا يثبت لأحد الزوجين خيار التروى أو خيار الشرط وهو أن يعقد الزواج على أن يفسخه بعد التروى فيه خلال ثلاثة أيام أو أكثر من انعقاده ، إذ لا حاجة إلى

= أن لا يمنعه وإذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل . وأما خيار الرؤية فحقيقته لا تتوقف على إشتراطه فى موضع يثبت كالبيع بل إذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط ، والنكاح ينعقد بلا رؤية إجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ، ولو فرض اشتراط خيار الفسخ إذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل. وأما خيار العيب فلا يثبت لأحدهما فى الآخر إذا وجده معيبا ببرص أو جذام أو رتق أو قرن أو عقل أو جنون أو مرض فالج أو غيره أيا كان عند أبى حنيفة وأبى يوسف سوى عيب الجب والعنة فيه على ما يأتى فى بابه خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولمحمد فى الثلاثة الأخيرة إذا كانت بحيث لا تطيق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ . لنا ما روى عنه ﷺ أنه قال للتى تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقى بأهلك وهذا من كنايات الطلاق بل لا يبعد عده من صرائحه فى عرف العرب الاستقراء فعرف أنه لا فسخ عن عيب وحجتنا أيضا قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن على قال إذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له إن شاء طلق وإن شاء أمسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فعن عمر أنه أثبت الخيار، وحمله على خيار الطلاق بعيد فإن ذلك ثابت لا يحتاج إلى نقل إثبات عمر إياه ، وقول محمد أرجح فيما يظهر فإن ما ذكرنا من طريق التخلص بالطلاق وما أفادته هذه الدلائل إنما هو فى تخلص الرجل فأما المرأة فلا تقدر عليه وهى محتاجة إلى التخلص ومأمورة بالفرار قال ﷺ فر من المجذوم فرارك من الأسد والكلام فى المسئلة طويل الذيل فى المبسوط وغيره يحتاج أنظارا لسنا بصددها إذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود تتميم الفائدة بالفروع المناسبة .وكذا لو شرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب أو من العمى والشلل والزمانة أو شرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خيار له فى الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لو تزوجها بشرط أنها بكر فإذا هى ثيب فلا خيار له بل إن شاء طلق وتثبت أحكام الطلاق قبل الدخول أو بعده ".

وقد حكم بأن الفقه يقضى بأن الرجل إذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر فوجدها ثيبا صح ولزمه كل المهر للدخول ، فإن طلقها قبله وجب نصفه ــ كما نص على ذلك فى الفتاوى المهدية جزء أول ، ص ٢٨ ... لأن البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كما نص على ذلك فى الأشباه فى باب النكاح ، ولأن عدم البكارة لا اعتبار له فى صحة النكاح لتعلقه بالمحل ، الجمالية فى ١٩٣٣/٢/٢٥ فى القضية ١٣٦٩ /٣٣ تأيد استئنافيا ، انظر مبادىء القضاء لأحمد نصر الجندى ــ المرجع السابق ، ص ١٢٢٢ المبدأ ١٥ .

ذلك فى الزواج حيث تسبقه مقدمات تحقق أغراض هذا الخيار أو ذاك [١] فهو يعقد غالبا بعد ترو وتفكير وتسبقه خِطبة وسؤال كل من طرفيه عن الآخر وأحواله ، ولأنه لا خيار بغير نص ، ولا نص على خيار الشرط أو خيار التروى فى الزواج . كما أن ثبوت خيار التروى أو خيار الشرط فى الزواج قد يفضى إلى فسخه بعد ابتذال الزوجة .

٢٩ـ لا طعن فى الزواج للغلط أو للغرر (الاغترار)

لما كان الأصل فى الزواج أن يتم بعد سؤال وتفكير أو لقاء وتعارف أو خِطبة ... إلى غير ذلك من مقدمات الزواج التى تتيح لكل طرف من أطرافه أن يتعرف على الآخر ، ولا يعذر بجهله له ، فإنه لا يجوز الطعن فى الزواج بالغلط فى شخص المتعاقد الآخر أو فى صفةٍ من صفاته .

فطالما تعين كل من الزوجين باسمه أو بالإشارة إليه ، فلا يجوز أن يطعن أحد الزوجين بالغلط فى شخص الزوج الآخر بأن يدعى أنه توهم أنه كان يعقد الزواج

---

(١) فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٨ لابن رشد "(وأما الموضع الثالث) وهو هل يجوز عقد النكاح على الخيار ، فإن الجمهور على أنه لا يجوز ، وقال أبو ثور يجوز . والسبب فى اختلافهم تردد النكاح بين البيوع التى لا يجوز فيها الخيار ، والبيوع التى يجوز فيها الخيار ، أو نقول أن الأصل فى العقود أن لا خيار إلا ما وقع عليه النص وعلى المثبت للخيار الدليل ، أو نقول أن أصل منع الخيار فى البيوع هو الغرر والأنكحة لا غرر فيها ، لأن المقصود بها المكارمة لا المكايسة ، ولأن الحاجة إلى الخيار والرؤية فى النكاح أشد منه فى البيوع . .

وفى المغنى لابن قدامة جـ٦ ص ٥٦٠ " ولا يثبت فى النكاح خيار ، وسواء فى ذلك خيار المجلس وخيار الشرط ، ولا نعلم أحدا خالف فى هذا ، وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه ، فإنه لا يقع فى الغالب إلا بعد ترو وفكر ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه والمعرفة بحاله ... ولأن النكاح ليس بمعاوضة محضة ، ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة ، ويصح من غير تسمية العوض ومع فساده ، ولأن ثبوت الخيار فيه يفضى إلى فسخه بعد ابتذال المرأة ..."

على شخص آخر . فلو فرض أن رأى شخص فتاة وظن أن اسمها فاطمة ، وكان اسمها عائشة ولها أخت اسمها فاطمة ، فذهب إلى أبيها وعقد الزواج بدون خطبة على فاطمة فإن فاطمة تصبح زوجته ، ولا يقبل منه أن يطعن فى الزواج بالغلط ، سواء تعينت فاطمة بالاسم بأن قال زوجتك ابنتى فاطمة فقبل الخاطب وهو يظنها عائشة ، أم تعينت بالإشارة بأن كانت حاضرة منقبة فقال زوجتك بنتى هذه فقبل وهو يظنها عائشة ، فالزواج ينعقد فى الصورتين على فاطمة .

كذلك لا يجوز لأحد الزوجين أن يطعن فى الزواج بالغلط فى صفة كان يرغب فى وجودها فى الزوج الآخر بأن يدعى أنه توهم وجودها فيه ولم يجدها . كما لو ادعى الزوج أنه كان يظن أن زوجته بكرا أو جميلة أو طويلة أو خريجة جامعة .... أو غير ذلك من الصفات ، فوجدها بخلاف ذلك ، فالزواج لازم له لا يجوز له أن يطلب فسخه لهذا الغلط [١] . كذلك إذا ادعت الزوجة أنها كانت تظن زوجها غير متزوج بغيرها أو أنه شاب أو أنه وسيم أو خريج جامعة ... أو غير ذلك من الصفات ، فوجدته بخلاف ذلك ، فالزواج لازم لها لا يجوز لها أن تطلب فسخه لهذا الغلط .

ذلك أن من وقع فى غلط توهم وحده أمراً على خلاف الحقيقة ولم يشترط على المتعاقد معه هذا الأمر ، كما لم يغرر به المتعاقد معه ، وكان عليه أن يتحرى ويسأل قبل إبرام الزواج ، وبالتالى فلا يلومن إلا نفسه .

٣٠ـ الطعن فى الزواج للتغرير (للتدليس) :

إذا غرر أحد الزوجين بالآخر ، كان لمن غرر به طلب فسخ الزواج . والتغرير يكون فى صفة مرغوبة يشترطها العاقد الآخر صراحة أو ضمنا ، كما لو صبغ شعره ليبدو شابا لاشتراط أهل الزوجة أن يكون شابا أو لرغبتهم فى تزويجها

---

(١) ويلاحظ أن الزوج إذا وجد زوجته حاملا (من غيره) ، كان الزواج باطلا ، لأنه يعنى أنه عقد الزواج فى عدة المرأة ، والزواج فى العدة باطل .

لشاب ، أو زوّر أوراقا ليثبت بها لأهل الزوجة أنه طبيب أو مهندس مثلا وهو لم يحصل على شهادة بذلك ، أو سئل الزوج عما إذا كان متزوجا بأخرى فنفى ذلك أو أبرز بطاقة شخصية لا عائلية وهو فى الحقيقة متزوج بأخرى .

ويلاحظ أن التغرير يقتضى حدوث أمر يخدع به الزوج زوجه الآخر ، بخلاف الاغترار وهو أن ينخدع الزوج فى زوجه الآخر من تلقاء نفسه ، كما لو ظنت الزوجة الزوج شابا لسواد شعره الطبيعى وهو كبير السن ولم يصبغ شعره ، أو ظنته طبيبا وهو ممرض ولم يدع أنه طبيب ، أو ظنته مهندساوهو مساعد مهندس ولم يدع أنه مهندس ، أو كان متزوجا بأخرى ولم يسأله أهل الزوجة عما إذا كان متزوجا بأخرى ، ففى مثل هذه الأحوال لا طعن فى الزواج للاغترار .

فالاغترار لا غش فيه ، أما التغرير أو التدليس فيتضمن غشا فيثبت لمن دُلس عليه طلب فسخ الزواج ، سواء كان التدليس بحيلة أم بكتمان أمر يقتضى البيان أم بغير ذلك .[١]

---

(١) وفى المغنى لابن قدامة حـ٦ ص ٥٤٩ وما بعدها " فإن غرها بنسب فبان دونه وكان ذلك مخلا بالكفاءة وقلنا بصحة النكاح فلها الخيار ، فإن اختارت الإمضاء فلأوليائها الاعتراض عليها. وإن لم يخل بالكفاءة فلا خيار لها ، لأن ذلك ليس بمعتبر فى النكاح فأشبه ما لو شرطه فبان بخلافه . وكذلك إن شرطت غير النسب ، فإن كان ممـا يعتبر فى الكفاءة ، كما لو تبين أنه غير مكافىء لها فى النسب ، وإن لم يعتبر فى الكفاءة كالفقه والجمال وأشباه ذلك فلا خيار لها لأن ذلك مما لا يعتبر فى النكاح فلا يؤثر إشتراطه ..."

فإن شرط أنها مسلمة فبانت كافرة فله الخيار لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد ... فإن شرطها بكرا فبانت ثيبا ، فعن أحمد كلام يحتمل أمرين أحدهما : لا خيار له ، لأن النكاح لا يرد فيه بعيب سوى ثمانية عيوب فلا يرد منه بمخالفة الشرط . والثانى له الخيار لأنه شرط صفة مقصودة فبان خلافها فيثبت له الخيار ... وعلى هذا لو شرطها ذات نسب فبانت دونه ، أو شرطها بيضاء فبانت سوداء أو شرطها طويلة فبانت قصيرة أو حسناء فبانت شوهاء خرج فى ذلك كله وجهان ، ونحو هذا مذهب الشافعى . وقال أبو ثور : القياس أن له الرد إن كان فيه اختلاف وإن كان إجماعا فالإجماع أولى من النظر . قال ابن المنذر لا اعلم أحدا وافق أبا ثور على مقالته ،

المبحث الثانى

شروط العاقدين فى الزواج

٣١ ـ الشروط التى يشترطها أحد العاقدين عند الزواج ورأى المذاهب الأربعة فيها :

عن عقبة بن عامر عن النبى ﷺ قال : أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " .[1] وفى رواية : " إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج . "[2]

= وممن ألزم الزوج من هذه صفتها الثورى والشافعى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى . وروى الزهرى أن رجلا تزوج امرأة فلم يجدها عذراء كانت الحيضة خرقت عذرتها ، فأرسلت إليه عائشة أن الحيضة تذهب العذرة يقينا . وعـن الحسن والشعبى وإبراهيم فى الرجل إذا لم يجد امـرأته عذراء ليس عليه شىء ، العذرة تذهبها الوثبة وكثرة الحيض والتعنيس والحمل الثقيل ، والله أعلم ... وإذا تزوج امرأة يظنها ... مسلمة فبانت كافرة ... فله الخيار كما لو شرط ذلك ... وإن شرطها ... ذات نسب فبانت أشرف منه أو على صفة دنيئة فبانت خيرا من شرطه ، أو كافرة فبانت مسلمة فلا خيار له فى ذلك لأنـــه زيادة ... وكل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول فلا مهر عليه ، وإن فسخ بعده وكان التغرير ممن له المهر فلا شىء عليه أيضا ، وإن كان من غيره فعليه المهر يدفعه ثم يرجع به على الغار . فإن كان التغرير من أوليائها رجع عليهم وإن علم بعضهم احتمل أن يرجع عليه وحـــده لأنه الغار ، واحتمل أن يرجع على جميعهم لأن حقـــوق الآدميين فى العمد والسهو سواء " .

(١) فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ١٢٤ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ٢٠١ وسنن النسائى حـ٦ ص ٩٢ / ٩٣ ورواه الترمذى بلفظ يوفى به ـ أنظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٥ ص ٥٨ وما بعدها ، وروى بلفظ : " إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " ـ عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ١٧٦ رقم ٢١٢٥ وبلفظ " إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج " . سنن ابن ماجة حـ١ ص ٢٨ رقم ١٩٤٥ .

وعلق النووى فى الموضع السابق على الحديث بقوله : " قال الشافعى وأكثر العلماء أن هذا محمول على شروط لا تنافى مقتضى النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده =

وعن عائشة رضى الله عنها عن رســــول الله ﷺ أنــه قــال : ما بال رجال

= كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق عليها ... وأنها لا تخرج من بيته إلا بإذنه ... ونحو ذلك . وأما شرط يخالف مقتضاه كشرط أن لا يقسم لها ... ولا ينفق عليها ولا يسافر بها ونحو ذلك فلا يجب الوفاء به ، بل يلغو الشرط ويصح النكاح بمهر المثل ، لقوله ﷺ كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل . وقال أحمد وجماعة يجب الوفاء بالشرط مطلقا لحديث أن أحق الشروط . والله أعلم ".

وعلق ابن حجر فى فتح البارى جــ١١ ص ١٢٤ وما بعدها . : " أى أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لأن أمره أحوط وبابه أضيق . قال الخطابى : الشروط فى النكاح مختلفة . فمنهـــا ما يجب الوفاء به اتفاقا وهو ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وعليـــه حمل بعضهم هذا الحديث . ومنها ما لا يوفى به اتفاقا كسؤال طلاق أختها ... ومنها ما اختلف فيه كاشتراط أن لا يتزوج عليها ... أو لا ينقلها من منزلها إلى منزله .... وقد استشكل ابن دقيق العيد حمل الحديث على الشروط التى هى من مقتضيات النكاح وقال تلك الأمور لا تؤثر الشروط فى إيجابها ... لأن لفظ أحق الشروط يقتضى أن يكون بعض الشروط يقتضى الوفاء بها وبعضها أشد اقتضاء ، والشروط التى من مقتضى العقد مستوية فى وجوب الوفاء بها .... ومما يقوى حمل حديث عقبة على الندب ما سيأتى فى حديث عائشة فى قصة بريرة : " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل " والوطء والإسكان وغيرهما من حقوق الزوج إذا شرط عليه إسقاط شيء منها كان شرطا ليس فى كتاب الله فيبطل . وقد تقدم فى البيوع الإشارة إلى حديث " المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " وحديث " المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق " وأخرج الطبرانى فى الصغير بإسناد حسن عن جابر " أن النبى ﷺ خطب أم مبشر بنت البراء بن معرور ، فقالت : إن شــرطت لزوجى أن لا أتزوج بعـــــده ، فقال النبى ﷺ : ان هذا لا يصلح " .

ومن تعليق ابن العربى على الحديث الذى رواه عقبة بن عامر فى عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى جــ٥ ص ٥٨ و ٥٩ " الشروط فى النكاح على قسمين أحدهما أن يكون من حقوق الزوجين الخالصة أو أن يكون من حقوق الله سبحانه ، فإن كان من حقوق الزوجين جاز إسقاطه ولا يؤثر فى النكاح ، وهل يلزم ذلك أم لا ، لاختلاف الناس فى ذلك ، فقال مالك يجزئه الوفاء به ، وقال الشافعى وأحمد واسحق يلزم الوفاء به ، وقال على بن أبى طالب شرط الله قبل شرطهما وبه قال سفيان . وهذا لا يلزم لأن الله تعالى لم يشترط ذلك لنفسه سبحانه وإنما جعله حقا للزوج فيسقط بإذنه فى الأحيان فجاز أن يسقط بإذنه فى عموم الأزمان ...' ويرد على نقد ابن العربى بأن الله سبحانه غنى عن العالمين =

يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فإنه باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق .(١)

ويؤخذ من الحديثين السابقين أن الشروط نوعان : —

النوع الأول : شروط تخالف ما ورد فى كتاب الله من طاعة الله وطاعة رسوله ، ومن العمل بالحلال والبعد عن الحرام ، فهى شروط تحـ

= لا يشترط شيئا لنفسه وإنما شروط الله دائما لتحقيق مصالح عباده ، فالزوجة التى تشترط على زوجها ألا يخرجها من مصرها ، تشترط أمرا يتنافى مع شرط الله أن تكون الزوجة مع زوجها ، وهو شرط لمصلحة الزوجين والأسرة والمجتمع ، وليس لمصلحة الزوج فحسب .

(١) والحديث رواه البخارى عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءتنى بريرة فقالت : كاتبت أهلى على تسع أواق ، فى كل عام أوقية ، فأعينينى . فقلت : إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم فأبوا عليها . فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت : إنى عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبى ﷺ ، فأخبرت عائشة النبى ﷺ فقال : خذيها واشترطى لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عائشة . ثم قام رسول الله ﷺ فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ؟ ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق " . فتح البارى بشرح البخارى حـ٥ ص ٢٨٠ وحـ٦ ص ١١٣ — ١٢٣ ، ٢٥٤ .

ومن تعليقات ابن حجر على هذا الحديث ، " قال ابن بطال : المراد بكتاب الله هنا حكمه من كتابه أو سنة رسوله أو إجماع الأمة ، وقال ابن خزيمة : ليس فى كتاب الله أى ليس فى حكم الله جوازه أو وجوبه ، لا أن كل من شرط شرطا لم ينطق به الكتاب يبطل ... وقال القرطبى : قله : ليس فى كتاب الله أى ليس مشروعا فى كتاب الله تأصيلا ولا تفصيلا . ومعنى هذا أن من الأحكام ما يؤخذ تفصيله من كتاب الله كالوضوء ، ومنها ما يؤخذ تأصيله دون تفصيله كالصلاة ، ومنها ما أصل أصله كدلالة الكتاب على أصلية السنة والإجماع وكذلك القياس الصحيح ، فكل ما يقتبس من هذه الأصول تفصيلا فهو مأخوذ من كتاب الله تأصيلا ... قوله ولو كان مائة شرط خرج مخرج التكثير ، يعنى أن الشروط غير المشروعة باطلة ولو كثرت ." فتح البارى حـ٦ ص ١١٣ وما بعدها .

حراما أو تحرم حلالا . هذه الشروط باطلة . ويقتصر البطلان على الشرط ولا يبطل معه العقد ما لم يرد فى الشرع ما يدل على بطلان العقد .

فمن الشروط التى تحل حراما فتبطل ويبطل معها عقد الزواج الشروط التى تتضمن تحايلا على الشرع ، ومنها :

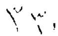
أ — ان يشترط الزوجان توقيت الزواج كما فى الزواج المؤقت ونكاح المتعة ، فهو تحايل على الشرع يخرج الزواج عن ماهيته فى أن يدوم فى الأصل لتحقيق غاياته فى تكوين أسرة ترعى الأولاد ، إلى مجرد متعة بين رجل وامرأة تحت ستار عقد زواج وهى حرام .

ب — أن يتزوج رجل مطلقة ثلاثا بشرط ألا يدخل عليها ثم يطلقها لتعود إلى زوجها الأول (نكاح المحلل) وهو تحايل على الشرع يفرغ الطلاق الثلاث من مضمونه وهدفه وهو أن يكون تحذيرا للمطلقين من الطلاق الثلاث ، وكان زواج المحلل صوريا فكان حراما .

وفى كل من الصور السالفة الذكر يبطل الشرط كما يبطل عقد الزواج ، لأن الشرط فيه يقصد به أن يحل الحرام ومن يعمل به يرتكب ما يخالف أوامر الشرع أو يمارس به شيئا من نواهى الشرع .[1]

---

(١) ويعرض ابن قدامة فى كتابه المغنى حـ٧ ص ١٣ — ١٧ رأى الحنابلة مع المقارنة بالمذاهب الأخرى فى الشروط فى النكاح ، بقوله " مسألة " قال (وإذا تزوجها وشرط لها أن لا يخرجها من دارها وبلدها فلها شرطها لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : " أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج " وإن تزوجها وشرط لها أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إذا تزوج عليها) . وجملة ذلك أن الشروط فى النكاح تنقسم أقساما ثلاثة : أحدها : ما يلزم الوفاء به وهو ما يعود إليها نفعه وفائدته ، مثل أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها .... . فهذا يلزمه الوفاء له به فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح . يروى هذا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وسعد بن أبى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضى الله عنهم ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والأوزاعى وإسحاق ، =



والشروط التى تحل الحرام فتبطل فقط مع صحة عقد الزواج ، هى الشروط التى يقصد بها مخالفة أوامر الشرع أو نواهيه ويمكن أن يرد الزوجان فيها إلى العمل بأحكام الشرع ، من هذه الشروط : ـ

أ ـ أن يشترط الزوج ألا مهر للزوجة ، أو أن يرجع عليها بالمهر فيسترده منها . فهذا الشرط يقصد به أن يحل الحرام ، وهو حرمان الزوجة من مهرها بغير رضاها ، فيبطل الشرط وتستحق الزوجة المهر ، ويصح عقد الزواج ، فإن رضيت الزوجة بعد استحقاقها المهر أن تبرىء زوجها من المهر كله أو بعضه فلها ذلك برضاها دون إلزامها بذلك .

= وأبطل هذه الشروط الزهرى وقتادة وهشام بن عروة ومالك والليث والثورى والشافعى وابن المنذر وأصحاب الرأى . قال أبو حنيفة والشافعى : ويفسد المهر دون العقد ولها مهر المثل ، واحتجوا بقول النبى ﷺ " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط " وهذا ليس فى كتاب الله لأن الشرع لا يقتضيه . وقال النبى ﷺ " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " وهذا يحرم الحلال وهو التزويج والتسرى والسفر . ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ولم يبن على التغليب والسراية وكان فاسدا كما لو شرطت أن لا تسلم نفسها .

ولنا قول النبى ﷺ " إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج " رواه سعيد ، وفى رواية " إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج "، متفق عليه . وأيضا قول النبى ﷺ " المسلمون على شروطهم " ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفا فى عصرهم فكان إجماعا ، وروى الأثرم بإسناده " أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل إذا تطلقينا ، فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط " . ولأنه لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح فكان لازما كما لو شرطت عليه زيادة فى المهر أو غير نقد البلد ، وقوله عليه السلام " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل " أى ليس فى حكم الله وشرعه ، وهذا مشروع وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته ، على أن الخلاف فى مشروعيته . وعلى من نفى ذلك الدليل وقولهم إن هذا يحرم الحلال . قلنا : لا يحرم حلالا ، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به ، وقولهم ليس من مصلحته ، قلنا : لا نسلم ذلك فإنه من مصلحة المرأة =

ب ــ أن يشترط الزوج ألا ينفق على زوجته أو أن تنفق هى عليه أو أن تنفق هى على أولاده منها . فهذه الشروط يقصد بها أن تحل الحرام ، وهو حرمان الزوجة من نفقة الزوجية أو إلزامها بالإنفاق على من لا يلزمها نفقته كالزوج . فيبطل الشرط ويصح عقد الزواج ويلزم الزوج نفقة زوجته كما يلزم الأب نفقة أولاده . فإن كان الزوج غير قادر على الإنفاق على زوجته أو على أولاده ، وأرادت الزوجة أن تنفق عليه وعليهم فلها ذلك وعندئذ يكون لها أن تحتسب ما تنفقه قرضا حسنا تسترده إذا أيسر زوجها ولها أن تحتسبه هبة لا تسترد إلا فى الحالات التى يجوز للواهب أن يسترد هبته .

= وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده كاشتراط الرهن والضمين فى البيع ثم يبطل بالزيادة على مهر المثل وشرط غير نقد البلد . . إذا ثبت أنه شرط لازم فلم يف لها به فلها الفسخ ولهذا قال الذى قضى عليه عمر بلزوم الشرط " إذا تطلقينا " فلم يلتفت عمر إلى ذلك وقال " مقاطع الحقوق عند الشروط " ولأنه شرط لازم فى عقد فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كالرهن والضمين فى البيع .

(فصل) فإن شرطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط لما روى أبو هريرة قال " نهى النبى ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها " وفى لفظ أن النبى ﷺ قال " لا تسأل المرأة طلاق أختها لتنكح " والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ولأنها شرطت عليه فسخ عقده وإبطال حقه وحق امرأته فلم يصح كما لو شرطت عليه فسخ بيعه . وقال أبو الخطاب : هو شرط لازم لأنه لا ينافى العقد ولها فيه فائدة " فأشبه ما لو شرطت عليه ألا يتزوج عليها ولم أر هذا لغيره ، وقد ذكرنا ما يدل على فساده ....

القسم الثانى : ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجع عليها ، أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عندها فى الجمعة إلا ليلة أو شرط لها النهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا . فهذه الشروط كلها باطلة فى نفسها لأنها تنافى مقتضى العقد ، لأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع ، أما العقد فى نفسه فصحيح لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد فى العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به فلم يبطل كما لو شرط فى العقد صداقا محرما ، =

ر

حـ ـ أن يشرط أحد الزوجين أو كلاهما على الآخر المختلف عنه فى الدين أن يتوارثا ، كأن يشترط الزوج المسلم أن يرث زوجته المسيحية أو اليهودية إن ماتت قبله ، أو تشرط الزوجة المسيحية أو اليهودية على زوجها المسلم أن ترثه إذا

= ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق ، فقد نص أحمد فى رجل تزوج امرأة وشرط عليها أن يبيت عندها فى كل جمعة ليلة ثم رجعت وقالت لا أرضى إلا ليلة وليلة فقال : لها أن تنزل بطيب نفس منها فإن ذلك جائز ، وإن قالت لا أرضى إلا بالمقاسمة كان ذلك حقا لها تطالبه إن شاءت . . ونقل عن الأثرم فى الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها أن يأتيها فى الأيام يجوز الشرط فإن شاءت رجعت ، وقال فى الرجل يتزوج المرأة على أن تنفق عليه فى كل شهر خمسة دراهم أو عشرة دراهم : النكاح جائز ولها أن ترجع فى هذا الشرط وقد نقل عن أحمد كلام فى بعض هذه الشروط يحتمل إبطال العقد . نقل عنه المروزى فى النهاريات والليليات ، ليس هذا من نكاح أهل الإسلام ، وممن كره تزويج النهاريات حماد بن أبى سليمان وابن شبرمة . وقال الثورى : الشرط باطل ، وقال أصحاب الرأى : إذا سألته أن يعدل لها عدل ، وكان الحسن وعطاء لا يريان بنكاح النهاريات باسا ، وكان الحسن لا يرى باسا أن يتزوجها على أن يجعل لها فى الشهر أياما معلومة ، ولعل كراهة من كره ذلك راجع إلى إبطال الشرط . وإجازة من أجازه راجع إلى أصل النكاح فتكون أقوالهم متفقة على صحة النكاح وإبطال الشرط كما قلنا والله أعلم .
وقال القاضى : إنما كره أحمد هذا النكاح لأنه يقع على وجه السر ونكاح السر منهى عنه فإن شرط عليه ترك الوطء احتمل أن يفسد العقد لأنه شرط ينافى المقصود من النكاح ، وهذا مذهب الشافعى ، وكذلك إن شرط عليه أن لا تسلم إليه فهو بمنزلة من لو اشترى شيئا على أن لا يقبضه ، وإن شرط عليها أن لا يطأها لم يفسد لأن الوطء حقه عليها وهى لا تملكه عليه ، ويحتمل أن يفسد لأن لها فيه حقا ولذلك تملك مطالبته به إذا آلى والفسخ إذا تعذر بالجب والعنة .
القسم الثالث : ما يبطل النكاح من اصله مثل أن يشترطا تأقيت النكاح ونكاح المتعة أو أن يطلقها فى وقت بعينه أو يعلقه على شرط مثل أن يقول زوجتك إن رضيت أمها أو فلان أو يشترط الخيار فى النكاح لهما أو لأحدهما فهذه شروط باطلة فى نفسها ويبطل بها النكاح وكذلك إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى وهو نكاح الشغار . ونذكر ذلك فى مواضعه إن شاء الله تعالى . وذكر أبو الخطاب فيما إذا شرط الخيار ان رضيت أمها أو إن جاءها بالمهـر فى وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما روايتين ، =

مات قبلها . فهذا الشرط أو ذاك باطل لأنه يقصد به حل الحرام ، إذ لا ميراث بين مختلفى الدين ، لكن عقـد الزواج صحيح فلا يكون هناك ميراث بين هذين الزوجين ، ويوزع مال المتوفى على ورثته الشرعيين بحسب قواعد الشرع .

د ـ إذا شرط كل من الزوجين أو أحدهما على الآخر المتفق معه فى الدين ألا يرثه ، كأن يشترط الزوج المسلم على زوجته المسلمة ألا ترثه إذا مات قبلها أو تشترط عليه ألا يرثها إذا ماتت قبله . فهذا الشرط وذاك يحرم حلالا فيبطل الشرط مع صحة الزواج .

ومن الشروط التى تحرم الحلال فتبطل مع صحة العقد لإمكان استمراره بدونها الشروط الآتية : ـ

أ ـ يشترط الزوج على زوجته ألا يجامعها إلا مرة فى الشهر أو فى السنة مثلا ، أو ألا يأتيها إلا ليلا فقط أو نهـــارا فقط ، أو أن يعزل عنها ، حتى لا تأتى

= إحداهما : النكاح الصحيح والشرط باطل ، وبه قال أبى ثور فيما إذا شرط الخيار ، وحكاه عن أبى حنيفة . وزعم أنه لا خلاف فيها ، وقال ابن المنذر ، قال أحمد وإسحاق : إذا تزوجها على أنه إن جاء بالمهر فى وقت كذا وكذا ، وإلا فلا نكاح بينهما الشرط باطل والعقد جائز ، وهو قول عطاء والثورى وأبى حنيفة والأوزاعى ، وروى ذلك عن الزهرى ، وروى ابن منصور عن أحمد فى هذا أن العقد والشرط جائزان ، لقوله ﷺ " المسلمون على شروطهم " . والرواية الأخرى " يبطل العقد من أصله فى هذا كله ، لأن النكاح لا يكون إلا لازما ، وهذا يوجب جوازه ، ولأنه إذا قال : إن رضيت أمها ، أو أن جئتنى فى وقت كذا ، فقد وقف النكاح على شرط ، ولا يجوز وقفه على شرط ، وهذا قول الشافعى ونحوه عن مالك وأبى عبيد .

(فصل) وان شرط الخيار فى الصداق خاصة لم يفسد النكاح ، لأن النكاح ينفرد عن ذكر الصداق ، ولو كان الصداق حراما أو فاسدا لم يفسد النكاح ، فلأن لا يفسد بشرط الخيار فيه أولى ويخالف البيع فإنه إذا فسد أحد العوضين فيه ، فسد الآخر ، فإذا ثبت هذا ففى الصداق ثلاثة أوجه . إحداها : يصح الصداق ويبطل شرط الخيار ، كما يفسد الشرط فى النكاح ويصح النكاح ، والثانى : يصح ويثبت الخيار فيه لأن عقد الصداق عقد منفرد يجرى مجرى الأثمان ، فثبت فيه الخيار كالبياعات . والثالث : يبطل الصداق لأنها لم ترض به ، فلم يلزمها ، كما لو لم يوافقه على شىء .

بولد ، أو ألا يقسم لها أو يقسم لها أقل مما يقسم لزوجة له أخرى ، وما أشبه ذلك ، أو تشترط هى عليه ألا يجامعها أو يجامعها مرة فى السنة أو فى الشهر مثلا ، أو ألا يأتيهـا إلا ليلا فقط أو نهارا فقط ،أو أن يعزل عنها أو تأخذ علاجا لا تحمل به منه ، أو أن يقسم لها أكثر مما يقسم لزوجة له أخرى وما أشبه من الشروط التى تحرم الحلال بين الزوجين فتبطل مع صحة الزواج لإمكان استمراره بدونها . ويلاحظ أن رفض الزوج أو الزوجة هذه الشروط ، حتى بعد الموافقة والرضا بها لا أثر له على صحة الزواج .

ب ــ أن تشترط المرأة على الرجل أن يطلق زوجته ليتزوجها ، أى تحرم عليه أن يعدد زوجاته وهو حلال له فى هذه الحالة والشرط باطل . فإن تزوجته ولم يطلق زوجته فلا يثبت لها الفسخ بإجماع الفقهاء .

النوع الثانى : الشروط التى لا تتضمن مخالفة لما أمر الله به من طاعته وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فهى شروط مباحة لا تحل حراما ولا تحرم حلالا . وهذه الشروط يجب الوفاء بها ، وإلا كان لمن اشترط الشرط لصالحه فسخ الزواج ، فهذه الشروط أحق فى الوفاء بها إذا اشترطت فى عقد الزواج عنها إذا اشترطت فى أى عقد آخر ، لما فى الزواج من حل الفروج المؤدى إلى التناسل والتكاثر وحفظ النوع الإنسانى . فإذا لم يتم الوفاء بها كان لمن اشترط الشرط لصالحه أن يطلب فسخ الزواج ، ولا يستحق مهر إذا تم الفسخ قبل الدخول ، وإن تم بعده استحق المهر المسمى ، فإن لم يكن مسمى فمهر المثل .

ومن هذه الشروط إذا اشترطت الزوجة على زوجها أن يكون زوجها شابا مثلا أو جامعيا ... أو يشترط هو أن تكون زوجته بكرا أو شابة أو جامعية .

والمعروف عرفا كالمشروط شرطا . فإذا كان العرف يجرى على تعجيل نصف المهر المسمى ، وجب تعجيله وإلا كان للزوجة طلب فسخ الزواج . وإذا كان العرف يشترط الكفاءة فى الحرفة ، كان لولى المرأة طلب الفسخ إذا كان الزوج غير كفء فيها .

ويلاحظ أن اشتراط صفة فى الزوج أو الزوجة يجب الوفاء به ، طالما لم يرد فى كتاب الله وسنة رسوله ما يخالف ذلك ، فمن شرط أن تكون زوجته بكرا فوجدها ثيبا كان له طلب فسخ زواجه بها ، بخلاف الغلط فى صفة فى الزوج أو الزوجة حيث لا خيار للغلط ، فمن تزوج فتاة يظنها بكرا دون أن يشترط ذلك فوجدها ثيبا لم يكن له خيار الفسخ . والفرق بين الصورتين أن الشرط يجب الوفاء به ، لأن عدم الوفاء به إخلال به وهو تغرير أو فى حكم التدليس ، بخلاف الغلط فهو مجرد وهم وقع فيه المتعاقد دون أن يغرر به أو يدلس عليه المتعاقد الآخر ودون أن يخل بشرط شرطه عليه .

٣٢ ـ قرار وزير العدل وما يشترطه العاقدان فى وثيقة الزواج :

ينص قرار وزير العدل المصرى رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ فى مادته الأولى على تعديل المادة ٣٣ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ فى ٤ يناير ١٩٥٥ لتكون كالآتى : ــ " على المأذون قبل توثيق العقد أن ..... ٥ ــ يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة ، ومنها على سبيل المثال : أ ــ الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية . ب ــ الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق أو الوفاة . حــ ــ الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابى من الزوجة . د ــ الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها . هــ ــ الاتفاق على تفويض الزوجة فى تطليق نفسها . وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا ، ولا يمس حقــوق الغير . وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليـــــه من المسائل السابقة ، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراما أو يحــرم حلالا ، فى المكان المعـــــد لذلك بوثيقة الزواج "

كما تنص المادة الخامسة من قرار وزير العدل سالف الذكر ، على أن يضاف إلى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فى شأن التوثيق أربع مواد جديدة منها المادة ٧ مكررا وتنص على أن " على الموثق قبل توثيق عقود الزواج أن " .... ٤ — يبصر الزوجين بما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة لا تتعارض وديانتهما ، ومنها على سبيل المثال : أ — (نفس المنصوص عليـــه فى أ إلى آخر رقم ٥ من المادة ٣٣ من لائحة المأذونين سالفة الذكر).

كما تنص المادة الثالثة من قرار وزير العدل سالف الذكر ، على أن يستبدل بنصوص المواد ... و ٢٧ من لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ النصوص الآتية : مادة ٢٧ — على الموثق المنتدب قبل توثيق عقد الزواج أن ..... ٥ — يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة ، ومنها على سبيل المثال : — أ ... ب — .... (نفس صياغة أ و ب من المادة ٣٣ — ٥ من لائحة المأذونين سالفة الذكر) جـــ ... د — ... (بنفس صياغة د و هـــ إلى آخر المادة ٣٣ — ٥ من لائحة المأذونين سالفة الذكر) .(١)

ويؤخذ مما سبق ، أن قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠، اعتبر الشروط سالفة الذكر شروطا جائزة شرعا وقانونا ، بل وأجاز للمتعاقدين على الزواج الاتفاق على ما يزيد عليها وعلى غيرها من الشروط التى لا تحل حراما أو تحرم حلالا وإثباته فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج !.

ونناقش الأحكام سالفة الذكر تفصيلا فيما يلى : —

أولا : رأى مذاهب أهل السنة الأربعة فيما يشترط العاقدان أو أحدهما من شروط يقترن بها عقد الزواج. (٢)

---

(١) راجع سعد الجبالى فى كتابه " وثيقة الزواج الجديدة " .

(٢)ويلخص ابن رشد الخلاف بين المذاهب فى شروط المتعاقدين فى الزواج ، فى كتابه بداية =

هنـــاك شروط اتفقت المذاهب الأربعة على صحتها ، وأخرى اتفقت على بطلانها ، وثالثة اختلفت حولها كالآتى : ـــ

النوع الأول : الشروط التى اتفقت المذاهب الأربعة على صحتها ، هى : ـــ

أ ـــ الشروط التى توافق مقتضى عقد الزواج ، أى التى توافق أحكام الشرع التى وضعها للزواج ، كاشتراط الزوجة أو وليها مهـــرا لها ، واشتراطها أن ينفـــق

= بداية المجتهد ونهاية المقتصد حـــ٢ ص ٤٧ ـــ ٤٩ بقوله "الأنكحة التى ورد النهى فيها مصرحا أربعة ـــ نكاح الشغار ونكاح المتعة والخطبة على خطبة أخيه ونكاح المحلل .... وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فإنها تفسد إما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل وإما بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شرط الصحة . وإما الزيادات التى تعرض من هذا المعنى فإنها لا تفسد النكاح باتفاق وإنما اختلف العلماء فى لزوم الشروط التى بهذه الصفة أولا لزومها مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا ينقلها من بلدها فقال مالك إن اشترط ذلك لم يلزمه إلا أن يكون فى ذلك يمين بعتق أو طلاق فإن ذلك يلزمه إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه فلا يلزم الشرط الأول أيضا وكذلك قال الشافعى وأبو حنيفة . وقال الأوزاعى وابن شبرمة لها شرطها وعليه الوفاء . وقال ابن شـــهاب كان من أدركت من العلماء يقضون بها ، وقول الجماعة مروى عن على وقول الأوزاعى مروى عن عمر وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص . فأما العموم فحديث عائشة أن النبى ﷺ خطب الناس فقال فى خطبته كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط . وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبى ﷺ أنه قال : أحق الشروط ان يوفى به ما استحللتم به الفروج ، والحديثان صحيحان خرجهما البخارى ومسلم إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط ....، وإن كان المشهور خلاف ذلك .

وفى المذهب الحنفى تنقسم الشروط التى يقترن بها عقد الزواج إلى شروط صحيحة وشروط فاسدة . أما الشروط الصحيحة فهى أ ـــ الشروط التى يقتضيها عقد الزواج كأن تشترط الزوجة أن ينفق عليها زوجها أو أن يعاملها بالحسنى ، وشروط مؤكدة لمقتضى العقد كاشتراط أن يضمن والد الزوج المهر ، حــ ـــ وشروط ورد الشرع بإجازتها كاشتراط الزوجة أن يكون طلاقها بيدها ، =

زوجها عليها واشتراطها أن يعاملها زوجها بالحسنى أو بالمعروف . أو اشتراط الزوج أن تعامله زوجته بالحسنى أو إشتراطه أن تطيعه زوجته فيما لا معصية فيه للخالق . فسواء اشترط العاقدان هذه الشروط أم لم يشترطوها فهى واجبة عليهما شرعا .

ب ـ الشروط التى تؤكد مقتضى عقد الزواج ، كاشتراط أن يضمن والد الزوج المهر ، فهذا يؤكد استحقاق الزوجة مهرها .

حـ ـ شروط ورد الشرع بجوازها . كاشتراط الزوجة أن يكون طلاقها بيـدها ، وهو ما يعرف بأن تكون لها العصمة .

د ـ شروط جرى بها عرف لا يخالف أحكام الشرع ، كاشتراط تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر ، أى اشتراط تأجيل استحقاق جزء من المهر ، أو اشتراط اعتبار الشبكة جزءا من المهر وليس اعتبارها هدية ، أو اشتراط تقديم شبكة قبل الزواج تعتبر هدية لا تحتسب من المهر . فهذه الشروط جرى بها عرف بعض البلاد ، ولا تخالف الشرع لأنها لا تنفى استحقاق الزوجة مهرها . .

= د ـ وشروط جرى بها عرف لا يخالف الشرع كإشتراط تأجيل أغلب المهر أو جزء منه . والشروط الصحيحة يلزم الوفاء بها ، فإن لم يف الملتزم بها لم يكن لمن اشترطها الخيار فى فسخ العقد لصحة زواج المكره عند الأحناف . أما الشروط الفاسدة أو الباطلة فهى التى لا يتوافر فيها ما يتوافر فى الشروط الصحيحة ، كاشتراط الزوجة أن يسكنها زوجها فى بيت أهلها أولا ينقلها من بلدها ، واشتراط الزوجة ألا يتزوج زوجها عليها ، لأنها شروط تخالف مقتضى العقد . والشرط الفاسد يلغو مع بقاء العقد صحيحا لأن الزواج لا يفسد بالشروط الفاسدة أو الباطلة عند الأحناف . (المبسوط للسرخسى حـ٥ ص ٩٤ و ٩٥ وفتح القدير حـ ٣ ص ٣٥٠ .)

ويكره الإمام مالك الزواج بشروط مقترنة به بصفة عامة . ويقسم المذهب الملكى الشروط المقترنة بالزواج إلى ثلاثة أقسام هى : شروط مؤكدة للعقد أو لمقتضاه ، كاشتراط ألا يضر الزوج بزوجته أو يضمن والده المهر ، وهى شروط جائزة ويجب الوفاء بها . ٢ ـ وشروط مكروهة ولا تنافى عقد الزواج كاشتراط أن يتزوج عليها أو اشتراط ألا يخرجها من بيت أهلها أو من بلدها . =

النوع الثاني : الشروط الباطلة بإجماع الفقهاء ، وهي شروط تخالف القرآن أو السنة ، أو تنافي مقتضى العقد ، كالآتي : ـــ

أ ـــ اشتراط زواج المتعة والزواج المؤقت ، لأن مقصوده ليس بناء أسرة وإنما مجرد المتعة بين رجل وامرأة .

ب ـــ ان تشترط امرأة على رجل أن يطلق زوجته حتى يتزوجها فهو مخالف لنصوص السنة النبوية ، ولأنه يشجع على الطلاق ويحرم تعدد الزوجات .

حـــ ـــ الشروط التي تنافي مقتضى عقد الزواج ، أو تنافي الأحكام التي قررها الشرع للزواج ، ومنها أن يشترط الزوج ألا مهر لزوجته أو لا ينفق عليها أو لا يطأها أو يطأها يوما في السنة أو في الشهر أو يعزل عنها حتى لا تحمل منه ، أو لا يقسم لها أو يقسم لها أقل من زوجاته الأخريات . أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يطأها يوما في السنة أو في الشهر أو يطأها ليلا فقط أو نهارا فقط أو يعزل عنها أو تتعاطى أدوية تمنع حملها منه أو أن يقسم لها أكثر من زوجاته الأخريات .

النوع الثالث : : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء : ـــ

وهي غير الشروط السابقة ، وهي شروط فيها منفعة لأحد الزوجين وليست من مقتضى العقد ولا مؤكدة لمقتضى العقد ولا ورد نص في الشرع بجوازها ولا جرى بها عرف لا يخالف الشرع ، ولا تنافي مقتضى العقد ولم يرد نص صريح في القرآن أو السنة ببطلانها .

= وهذه الشروط المكروهة إن اشترطت في عقد زواج لم يسم فيه الصداق بعد فيلغى الشرط ـــ وإن كان يستحب الوفاء به ـــ ويصح الزواج إلا إذا قيد الزوج ذلك الشرط بيمين فيلزمه هذا اليمين ، كأن يجعل أمرها بيدها إن تزوج عليها . وإن كانت الشروط المكروهة مشترطة في الصداق المسمى في العقد أو المسمى بعد العقد كأن يقول أتزوجها بمهر كذا على ألا أتزوج عليها أو على ألا أخرجها من بيت أهلها . فإن أخل بالشرط قبل الدخول بها يفسخ الزواج وإن أخل بالشرط بعد الدخول بها فلا يفسخ الزواج ولها الأكثر من مهر المثل أو المهر المسمى ، لأنها ما رضيت بالمهر المسمى إلا على الشرط الذي أخل الزوج به . ٣ ـــ والقسم الثالث ، شروط فاسدة أو باطلة ، =

ويضرب بعض الفقهاء أمثلة لهذه الشروط منها اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها أو اشتراطها ألا يخرجها من بيت أهلها أو من بلدها .

وهذه الشروط يبطلها الأحناف والشافعية ، مع صحة عقد الزواج وذلك باعتبار أنها شروط تخالف مقتضى العقد عندهم ، لأن مقتضى عقد الزواج أن تتبع الزوجة زوجها وتسكن معه فى مسكنه الشرعى ، وألا تضيق الزوجة على زوجها فتمنعه من تعدد زوجاته .

ويرى المالكية كراهة هذه الشروط ، بحيث تلغى إذا اشترطت فى عقد زواج لم يسم فيه المهر ، فإن اشترطت فى عقد زواج سمى فيه المهر أو اشترطت مع المهر المسمى بعد العقد وأخل بها الزوج فيفسخ الزواج قبل الدخول بينما لا يفسخ إن حدث دخول وللزوجة الأكثر من مهر المثل أو المهر المسمى ، باعتبار أن الزوجة ما رضيت بالمهر المسمى إلا على هذا الشرط .

ويرى الحنابلة جواز هذه الشروط بحيث إذا خالفها الزوج كان لزوجته طلب فسخ الزواج ســواء دخل بها أم لم يدخل ، وسواء كان قد سمى لها المهر أم لم يسمه . وذلك باعتبــار أن هذه الشروط عندهم لا تحرم على الزوج حلالا ولا تضيق عليه ، فله أن يعدد زوجاته بغير هذه الزوجة التى اشترطت عليه ألا يتزوج عليها وله أن يسكن مع زوجته فى بيت أهلها وله أن يسكن بعيدا عنها طالما كان يعاشرها بالمعروف .

وقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ سنة ٢٠٠٠ أخذ بالنسبة للشروط المختلف فيها بين الفقهاء ، برأى الحنابلة واعتبر هذه الشروط جائزة . بل وقاس عليها اشتراط

= وهى الشروط التى تنافى مقصود العقد أو تخالف القرآن أو السنة ، كاشترط ألا نفقة لها أو ألا ميراث بينهما . أو يتزوجها على أن يطلق زوجته الحالية ، وهذه الشروط لا يلزم الزوفاء بها ، بل ولا يصح الوفاء بها . (مواهب الجليل حـ٣ ص ٤٤٥ ومقدمة ابن رشد حـ١ص ٤٨٤ وبداية المجتهد حـ٢ ص ٤٤) .

وفى المذهب الشافعى تنقسم الشروط المقترة بالزواج إلى : ١ ـ شروط توافق مقتضى العقد كشرط العشرة بالمعروف وشرط أن ينفق الزوج على زوجته ، وهى شروط صحيحة يلزم الوفاء بها . ٢ ـ وشروط تخالف مقتضى الزواج ولكن لا يتعلق بها غرض أو لا تخل بالمقصود الأصلى للعقد كأن يشترطها جميلة أو تشترط عليه ألا يتزوج عليها =

الزوجة أن تكون لها ملكية منقولات منزل الزوجية ، ولو كان الزوج هو الذى قام بتجهيزها ، واشتراط الزوجة أن يكون لها حق الانتفاع وحدها بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق أو وفاة الزوج ، مع مراعاة حقوق الغير كحق مؤجر هذا المسكن واشتراط الزوجة رصد مبلغ مقطوع أى محدد منجزا أو مؤجلا أو راتبا دوريا يدفعه الزوج لزوجته تعويضا عن طلاقها بغير رضاها .واشتراط الزوجة الاتفاق على تفويضها فى تطليق نفسها أى أن تكون عصمتها بيدها. واشتراط الزوجة ألا يتزوج زوجها عليها إلا بإذن كتابى منها أو مع دفع تعويض لها .

ومن الملاحظ أن قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ تحيز للمرأة ، فعدد الشروط التى يمكن أن تقيد بها المرأة زوجها ، ولكنه أجاز أى اتفاق آخر لا يحل حراما أو يحرم حلالا . فهل يمكن أن يعد من ذلك اشتراط الزوج أن يكون له ـ إذا خالعته الزوجة ـ ملكية منقولات منزل الزوجية التى قامت هى بتجهيزها ، أو يكون له الانتفاع بمنزل الزوجية مدة حياته ولو كان مملوكا للزوجة أو هى المستأجرة له مع مراعاة حقوق المؤجر ، أو يكون له أن يشترط تعويضا له على خلعها له ، أو أن يسترد عند خلعه كافة ما أعطاه لها من منقولات أو عقارات أو بعضا محددا منها؟!

= أو ألا ينقلها من بلدها ، فهذه الشروط فاسدة والأظهر أنها لا تفسد العقد ويصح الزواج بمهر المثل . ٣ ـ وشروط تخالف مقتضى العقد وتخل بالمقصود الأصلى له ، كأن يشترط ألا يطأ زوجته إلا ليلا أو نهارا أو تشترط عليه ذلك أو تشترط عليه ألا يطأها أو أن يطأها مرة واحدة طوال الزواج ، وهذه الشروط باطلة ويبطل العقد معها إن اشترطتها الزوجة أو وليها، وإن شرطها الزوج كانت باطلة ولا يبطل العقد معها لكن يلزمه إعفاف زوجته ولا يجوز أن يحلف على أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر وإلا كان هذا إيلاء ، فإن رجع إلى وطئها خلال أربعة أشهر استمرت معه وإلا اعتبر هذا الإيلاء طلاقا .(مغنى المحتاج جـ٣ ص٢٢٦و٢٢٧ .وحاشية القليوبى وعميره على المنهاج جـ٣ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٨) .

وعند الحنابلة تنقسم الشروط إلى : ١ ـ شروط صحيحة ، كالشرط الذى يقتضيه العقد كشرط أن ينفق عليها ، أو فيه منفعة للزوجة كاشتراط ألا يتزوج عليها أو ألا يخرجها من بيت أهلها أو من بلدها ، فإن لم يوف بهذه الشروط كان لها فسخ العقد . ٢ ـ وشروط فاسدة ، كالتى تتنافى مع مقتضى العقد كأن يشترط لا مهر أو لا نفقة لزوجته أو يشترط ألا يقسم لها أو يقسم له أقل من زوجاته الأخريات أو يعزل عنها ، وهذه الشروط باطلة والعقد صحيح . (المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ١٣ ـ ١٧ سالف الذكر) . =

وإذا كان واضعوا قرار وير العدل سالف الذكر اختاروا رايا يناسب العصر ، ففى رأيى أن الصحيح ليس اختيار رأى يناسب العصر من أى مذهب ، ، لأن الله عز وجل ألزمنا فى قرآنه بحل معين هو قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا " (٥٩ سورة النساء) ولم يقل سبحانه فردوه إلى ما يناسب عصركم ، وبالتالى فإن الشروط المختلف فيها بين المذاهب لابد أن ترد إلى الله والرسول أى إلى القرآن والسنة لبيان وجه الحق فى كل منها ، على أساس الدليل الشرعى الأقوى ، وهو ما نحاوله بتوفيق من الله تعالى فيما يلى : ـــ

٣٢ ـ مكرر (أ) ١ ـ اشتراط الزوجة ألا يخرجها زوجها من بيت أهلها أومن بلدها :

هو شرط يرى الحنابلة جوازه لحديث أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج ، ولما روى أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها البقاء فى دارها ثم بدا له أن ينقلها إلى داره فتخاصما إلى عمر ، فقضى لها شرطها قائلا : مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولأنه شرط فيه منفعة مقصودة لمن اشترطته والإخلال به يؤثر فى رضاها بالزواج ،فإن أخل الزوج به كان لها طلب الفسخ . وعند المالكية لا يلزم الوفاء بهذا الشـــرط ، ولكن يستحب الوفاء به . وعند الأحناف والشافعية يعتبر هذا الشرط باطلا ، لأنه شرط يتعارض مع ما شرعه الله عز وجل فى كتابه من مساكنة الزوجة لزوجها وانتقالها معه ـــ فإن تنازل عن ذلك فتـــــرة فله أن يطالبها بمرافقته متى شاء بغير تعسف منه،كما قال الرسول ﷺ "المسلمون عند شروطهم إلا

= وعنـــد المذاهب الربعة يبطل الشرط كما يبطل العقد إن شرط توقيت عقد الزواج (نكاح المتعة) أو اشترط أو يتزوج أخت الآخر أو ابنته على أن يزوجه الآخر أخته أو ابنته ولا صداق لأى من الزوجتين (نكاح الشغار) كما يبطل الزواج إذا علق على شرط كزوجتك ابنتى إذا طلقت أو إذا حضر فلان .أما اشتراط الخيار كأن يتزوجها إن جاء بالمهر فى وقت كذا ،فالجمهور على بطلان الشرط والعقد ، وهناك من يرى بطلان شرط الخيار وصحة العقد بمهر المثل عند البعض أو بالأكثر من مهر المثل أو المسمى عند البعض الآخر.

شرطا أحل حراما أو حرم حلالا " وهذا الشرط يحرم حلالا على الزوج كما يحل للزوجة أن تقاطع زوجها فى مسكن اختاره لهما وهو حـــــرام . كما أن آثار عقـد الزواج من صنع الشارع ، وتعديلها باتفاق يؤدى إلى اضطراب الحياة الزوجية يبطل الشرط مع استمرار صحة الزواج [١] . وهذا الرأى الأخير اصح حجة وأقوى دليلا ، ولهذا نرجحه لأنه يستند إلى القرآن والسنة ، بينما رأى الحنابلة يستند إلى رأى صحابى ، وقد قال تعالى : " فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا . "

٣٢ مكرر (ب) ـ اشتراط الزوجة ألا يتزوج عليها :

يستند المذهب الحنبلى فى إجازة هذا الشرط إلى حديث رسول الله ﷺ : " إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " وهذا الشرط فى نظرهم لا يحرم حلالا على الزوج ، لأنه يجيز له أن يتزوج بمن يشاء وإن كان يجيز للزوجة خيار الفسخ إن لم يف به . وفى نظرهم كذلك أن ثبوت خيار الفسخ للزوجة عند مخالفة شرطها ألا يتزوج عليها هو كإثبات خيار الفسخ لها إذا شرطته شابا فبان شيخا مشوها . ثم إن هذا الشرط من مصلحة الزوجة ، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده ، ولأنه يرفع ضررا تراه لا يرفع إلا بطلب الفسخ خصوصا إن لم يكن الطلاق بيدها . وفوات هذا الشرط يؤثر على رضا الزوجة بالزواج ، حيث ما رضيت به إلا مع وجود هذا الشرط .

ويرى جمهور الفقهاء (الأحناف والمالكية والشافعية) أن شرط ألا يتزوج عليها لا يعمل به إذا تزوج عليها ، فيلغو هذا الشرط ويصح العقد بالأكثر من مهر المثل أو المهر المسمى ، لأنها رضيت بالمهر المسمى مع وجود هذا الشرط ، فإن فات وكان مهر مثلها أكثر فلها الحق فى أن تأخذ ما تستحقه من مهر ، دون أن تحرم على زوجها ما أحله الله له .

---

(١) وضرب محمد أبو زهرة فى كتاب المرجع السابق ص ١٥٦ مثلا لذلك الشرط بقوله " فإذا كانت مثلا فى القاهرة لا ينقلها إلى طنطا أو أسيوط أو أسوان . "

ويرد جمهور الفقهاء على أدلة المذهب الحنبلى بالآتى :

١ ــ أن حديث رسول الله ﷺ : " إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج " يسرى على الشروط الصحيحة الجائزة لا على الشروط الباطلة ، لحديث رسول الله ﷺ : " كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شـــــرط " ٢ ــ وهذا الشرط وإن لم يحرم الزوج من زواج جديد ، إلا أنه يمنعه من أن يتزوج على صاحبة الشرط فيمنعه من تعدد الزوجات . ٣ ــ والمذهب الحنبلى كسائر المذاهب يبطل شرطا آخر يحرم تعدد الزوجات وهو شرط أن يطلق الزوج زوجته ليتزوج بأخرى ، لأنه شرط يحرم الحلال . ٤ ــ أما إذا شرطت المرأة الزوج شابا فبان شيخا فلها الفسخ للتدليس عليها والتدليس محرم ، أما تعدد الزوجات فهو حـــــلال . ٥ ــ وإذا كان هذا الشرط من مصلحة الزوجة ويرفع ضررا عنها ، فلها أن ترفع هذا الضرر بطلب الخلع لا بطلب الفسخ . وواضح أن رأى جمهور العلماء أقوى حجة من رأى الحنابلة فنرجح العمل به .

٣٢ مكرر (ج)ـ اشتراط الزوجة تعويضا عند طلاقها :

من المقرر أن للزوجة عند طلاقها حقوق منها مؤخر صداقها ومتعة ونفقة العدة . فإذا اشترطت فوق ذلك تعويضا لها ، فهو طلب منها لإلزام مطلقها بما لا يلزمه ، بينما يجعل الله عز وجل إلزام الزوج بالنفقة أقصاه انتهاء العدة ، فى قوله تعالى : وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ، وأتمروا بينكم بمعروف "(من الآية ٦ سورة الطلاق) .

وقوله تعالى : " فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن "، يعنى أن غاية ذلك انقضاء العدة ، فلا نفقة للمطلقة بعدها ، ما لم تكن مرضعة فتأخذ أجر الرضاعة فحسب دون نفقة لها ، أو كانت حاضنته فتأخذ أجر الحضانة .

= فإذا اضطره عمله إلى الإقامة فى أسوان فإنه لا يسوغ له أن ينقل زوجه وولده إليها . وتستمر العشرة الزوجية على هذا النظام ، هى فى الشمال وهو فى الجنوب ، لا يتلاقيان إلا بشق الأنفس ، فأى زواج هذا ؟ وأى بيت يتكون من هذين العشيرين المتنائين أو كيف تكون رعاية الأولاد بين هذين الأليفين المتباعدين !! ' وليس هذا مثلا لعشر سنوات وإنما لطول الحياة الزوجية حتى الممات إذا تمسكت الزوجة بلزوم هذا الشرط !!!.

ولهـــذا لم يرد هذا الشرط عند الحنابلة الذين يتوسعون فى تصحيح الشروط ، كما لم يرد عند غيرهم . وبالتالى فهذا الشرط باطل ولا تستحق المطلقة تعويضا غير مؤخر صداقها والمتعة .

ولا مانع شرعا أن يعطيها مطلقها ما يشاء ، برضاه دون إلزام عليه . وللزوجة أن تشترط عليه أن يكون مؤخر صداقها مبلغا معلوما يدفع مرة واحدة أو يدفع على أقساط ولو استمر دفع الأقساط سنوات ، طالما كان مؤخر الصداق معلوما غير مجهول ولم يكن إيرادا مرتبا لمدة مجهولة أو لمدى الحياة مثلا . وسنعود لذلك عند الكلام عن الطلاق .

٣٢ مكرر (د) اشتراط الزوجة حق الانتفاع وحدها بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق أو وفاة الزوج :

من المقرر أن الزواج ينتهى بالوفاة والطلاق بعد انقضاء العدة . ونظرا لأزمة المساكن ابتدع واضعوا القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فكرة أن يكون الانتفاع بمسكن الزوجية من حق الحاضنة لأولاد الزوج وهى مطلقته أو أمها ... وقد حكم بعدم دستورية هذا الحكم ، كما سنرى تفصيلا عند الكلام عن الطلاق لقول الله تعالى : " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده " .

ثم عاد قرار وزير العدل سالف الذكر يحرض الزوجة على اشتراط أن يكون لها حق الانتفاع وحدها بمسكن الزوجية ، حتى لو لم تكن حاضنة فى حالتى الطلاق أو وفاة الزوج ، مع مراعاة حقوق الغير كحق مؤجر هذا المسكن . وتناسى القرار الوزارى حق باقـــى الورثـــة ، ومن يلزمـــــه دفـــــع أجرة هذا المسكن فى حالة الطلاق أو وفاة الزوج ؟ وإذا كان المســـكن مملوكا للزوج فهل تلزم مطلقته أو أرملته التى تنتفع به بأجرة انتفاعها به لمطلقهـــا أو لبـــــاقى الورثة ؟ وهـــــل يمتد هذا الإيجار بعد تركها المسكن لأحد أولادها من غير مطلقها أو من غير زوجها المتـــوفى ؟ ... إلى غير ذلك من المشكلات التى سنعرض لها عند الكلام عن الطلاق ، وهو ما نرى معه هذا الشرط باطلا ، اكتفاء بتطبيق القواعد العامة العادلة إذا بقيت المطلقة أو الأرملة فى مسكن كان لزوجها المتوفى أو كان لمطلقها .

٣٢ مكرر (هـ) . الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية :

الأصل فى الشريعة الإسلامية أن يقوم الزوج بتجهيز منزل الزوجية ، ويكون ملكا له . ولا مانع مـــن أن تدخل الزوجة بجهاز أو شىء من منقولات منزل الزوجية ، وعادة تكتب قائمة بما أحضرته الزوجة من جهاز يظل ملكا لها ولزوجها استعماله بإذن زوجته ، ولهـــا أن تبيع جهازها المملوك لها أو تتصرف فيه كما تشاء . ويوقع الزوج على قائمة الجهاز الذى أحضرته الزوجة ، ويعتبر أمانة عنده. فإن لم تكتب قائمة بجهاز الزوجة ، وحدث نزاع حول ملكية منقولات منزل الزوجية بين الزوجين فالعبرة بالدليل الذى يشهد بهذه الملكية لأى من الزوجين ، فإن لم يكن دليل ، فما كان للرجال يعتبر ملكا للزوج ، وما كان للنساء يعتبر ملكا للزوجة ، وما كان مشتركا كأثاث الغرف والثلاجة والغسالة مثلا فيعتبر ملكا للزوج باعتبار أن تجهيز منزل الزوجية من أعباء الزوج لا الزوجة . والقواعد سالفة الذكر قواعد عادلة يجب العمل بها ، ما لم يشترط صراحة ما يخالفها .

٣٢ مكرر (و) . تعديل المتعاقدين للشروط السابقة وأمثالها :

بديهى إذا أخذ بمذهب الحنابلة واعتبرنا الشروط السابقة صحيحة لمجرد الاتفاق عليها ، فإنه يجوز لنفس المتعاقدين تعديل هذا الشروط . وهكذا لن تكون هذه الشروط حاسمة للنزاع ، بل ربما كانت مفاتيح للنزاع . ويُحسن الموثق الآن وفيما بعد إذا سكت عن إثارة هذه الشروط أو كتابة شىء منها فى وثيقة الزواج ليغلق أبواب النزاع ، تاركا الحكم عند الاختلاف للتنظيم الشرعى لعقد الزواج باعتبار أن آثار عقد الزواج نظمها الشرع ، ولم يتركها للمتعاقدين إلا فى اختيار كل من الزوجين للآخر والاتفاق على مقدار المهر وطريقة سداده ، وهو ما وضحه جمهور فقهاء المسلمين ، كما رأينا وسنرى . ونقترح تعديل القرار الوزارى ٢٠٠٠/١٧٢٧ سالف الذكر بما انتهى إليـــه بحثنا مـــع تعديل وثيقة الزواج بعـــــدم ذكر شروط معينة فيها .

المبحث الثالث

الكفاءة فى الزواج

٣٢ـ المقصود بالكفاءة :

الكفاءة لغة هى المساواة . وشرعا ألا يكون الزوج أقل مكانة من زوجته ، حتى يثمر ذلك طاعة من الزوجة لزوجها وتوافقا بينهما تستقيم[1] به مصالح الزواج

---

(١) ويلخص ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد حـ٢ ص ١٥ ـ ١٧ الخلاف بين الفقهاء فى ذلك بقوله :

"(الموضع الرابع : فى عضل الأولياء) واتفقوا على أنه ليس للولى أن يعضل موليته إذا دعت إلى كفء وبصداق مثلها وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ما عدا الأب ، فإنه اختلف فيه المذهب . واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هى الكفاءة المعتبرة فى ذلك وهل صداق المثل منها أم لا ؟ وكذلك اتفقوا على أن للمرأة أن تمنع نفسها من إنكاح من له من الأولياء جبرها إذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة كالأب فى ابنته البكر . أما غير البالغ باتفاق ، والبالغ والثيب الصغيرة باختلاف على ما تقدم ، وكذلك الوصى فى محجوره على القول بالجبر .

فأما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر فى ذلك إلا ما وروى عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين . ولم يختلف المذهب أن البكر إذا زوجها الأب من شارب الخمر وبالجملة من فاسق أن لها أن تمنع نفسها من النكاح وينظر الحاكم فى ذلك فيفرق بينهما . وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام ، أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق . واختلفوا فى النسب هل هو من الكفاءة أم لا ؟ وفى الحرية وفى اليسار وفى الصحة من العيوب ، فالمشهور عن مالك أنه يجوز نكاح الموالى من العرب وأنه احتج لذلك بقوله تعالى : " إن أكرمكم عند الله أتقاكم " وقال سفيان الثورى وأحمد : لا تزوج العربية من مولى ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تزوج قرشية إلا من قرشى ، ولا عربية إلا من عربى . والسبب فى اختلافهم فى مفهوم قوله ﷺ " تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها وحسبها فاظفر بذات الدين تربت يمينك " فمنهم من رأى أن الدين هو المعتبر فقط لقوله ﷺ " فعليك بذات الدين تربت يمينك " ومنهم من رأى أن الحسب فى ذلك هو بمعنى الدين وكذلك المال ، وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع ،

=

من مودة ورحمة . فإذا لم يكن الزوج كفئا لزوجته فإنها قد تتعير هـــى وأهلها بــه . والكفاءة على هذا الأساس تشترط فـــى الزوج لا فى الزوجة ،لأن الرجـــل لا يتعير غالبا من زواجه بمن هى أقل مكانة منه ، وهى لــن تتعالى عليــه ، والأصــل فــى الكفاءة العــرف غير المخالف للشرع . ونختار اعتبــار

= وهو كون الحسن ليس من الكفاءة ، وكل من يقول برد النكاح من العيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة ، وعلى هذا فيكون الحسن يعتبر لجهة ما ، ولم يختلف المذهب أيضا أن الفقر مما يوجب فسخ إنكاح الأب ابنته البكر ، أعنى إذا كان فقيرا غير قادر على النفقة عليها فالمال عنده من الكفاءة ، ولم ير ذلك أبو حنيفة . أما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة لكون السنة الثابتة لتخيير الأمة إذا عتقت . وأما مهر المثل فإن مالكا والشافعى يريان أنه ليس من الكفاءة ، وأن للأب أن ينكح ابنته بأقل من صداق المثل : أعنى البكر وأن الثيب الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال ، وقال أبو حنيفة : مهر المثل من الكفاءة . وسبب اختلافهم أما فى الأب فلاختلافهم هل له أن يضع من صداق ابنته البكر شيئا أم لا ؟ . وأما فى الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية فى مقدار الصداق إذا كانت رشيدة كما ترتفع فى سائر تصرفاتها المالية أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق إذ كانت لا ترتفع عنها فى التصرف فى النكاح ، والصداق من أسبابه ، وقد كان هذا القول أخلق بمن يشترط الولاية ممن لم يشترطها ، لكن أتى الأمر بالعكس . ويتعلق بأحكام الولاية مسئلة مشهورة وهى هل يجوز للولى أن ينكح وليته من نفسه أم لا يجوز ذلك ؟ فمنع ذلك الشافعى قياسا على الحاكم والشاهد ، أعنى أنه لا يحكم لنفسه ولا يشهد لنفسه ، وأجاز ذلك مالك ولا اعلم له حجة فى ذلك إلا ما روى من " أنه ﷺ تزوج أم سلمة بغير ولى " لأن ابنها كان صغيرا وما ثبت " أنه ﷺ أعتق صفية فجعل صداقها عتقها " . والأصل عند الشافعى فى أنكحة النبى عليه الصلاة والسلام أنها على الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لكثرة خصوصيته فى هذا المعنى ﷺ ، ولكن تردد قوله فى الإمام الأعظم ".

وعند الأحناف الكفاءة شرط لزوم الزواج ، ففى الهداية حـ١ ص ١٤٥و١٤٦ " الكفاءة فى النكاح معتبرة " قال عليه الصلاة والسلام : ألا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ، ولأن انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها ، بخلاف جانبها لأن الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش (وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهم) دفعا لضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر فى النسب) لأنه يقع به التفاخر (فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعــرب بعضهم أكفاء لبعض) =

الكفاءة ليست شرطا فى انعقاد الزواج ولا فى شروط صحته ، وإذا اعتبرت شرطا فلا تعدو أن تكون شرطا فى لزوم الزواج قبل حمل الزوجة ، بحيث إذا حملت فلا

= والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ، ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا . وعن محمد رحمه الله كذلك إلا أن يكون نسبا مشهورا كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لأنهم معرفون بالخساسة (وأما الموالى فمن كان له أبوان فى الإسلام فصاعدا فهو من الأكفاء) يعنى لمن له آباء فيه (ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الإسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فى الإسلام) لأن تمام النسب بالأب والجد ، وأبو يوسف ألحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الإسلام) لأن التفاخر فيما بين الموالى بالإسلام ، والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الإسلام فى جميع ما ذكرنـــا ، لأن الـــرق أثر الكفر ، وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة . قال (وتعتبر أيضا فى الدين) أى الديانة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هو الصحيح لأنه من أعلى المفاخر ، والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه . وقال محمد رحمه الله : لا تعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تبتنى أحكام الدنيا عليه إلا إذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لأنه مستخف به . وقال (و) تعتبر (فى المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية حتى إن من لا يملكها أولا يملك أحدهما لا يكون كفأ لأن المهر بدل البضع فلابد من إيفائه ، وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه ، والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لأن ما وراءه مؤجل عرفا ، وعن أبى يوسف رحمه الله أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجرى المساهلة فى المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه . فأما الكفاءة فى الغنى فمعتبرة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إن الفائقة فى اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر . وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر لأنه لا ثبات له ، إذ المال غاد ورائح (و) تعتبر (فى الصنائع) وهذا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابى حنيفة فى ذلك روايتان وعن أبى يوسف أنه لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ ، وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعايرون بدناءتها ، وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة منها .

=

خيار للمرأة ولا لأوليائها ، حتى لا يضيع المولود .

والكفاءة حق للمرأة ووليها ، فهما اللذان يعيران بالزوج غير الكفء ،ومن له

= " وقال (وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبى حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع إليه فى النكاح بغير الولى وقد صح ذلك ، وهذه شهادة صادقة عليه ، لهما أن ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ، ولأبى حنيفة رحمه الله أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة ، بخلاف الإبراء بعد التسمية لأنه لا يتعير به (وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد ، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما ، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد ، وهذا لأن الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شىء كما فى البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ، ولأبى حنيفة رحمه الله أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة ، وفى النكاح مقاصد تربو على المهر . أما المالية فهى المقصود فى التصرف المالى ، والدليل عدمناه فى حق غيرهما ...."

وانظر فتح القدير حـ٣ ص ١٨٥ وما بعدها والبدائع حـ٢ ص ٣١٧ وما بعدها .

وقد حكم بأن الكفاءة ليست شرط لصحة النكاح ، وإلا ما سقط اعتبارها عند عدم الولى . طنطا ١٩٤١/٢/١٢ قضية ١٨١٣ /٤٢ ، أحمد نصر الجندى فى مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية ط ٣ ص ٩١٧ ، وحكم بأن الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمرارها . شبرا فى ٤٨/٤/١ قضية ٤٦/٨٢٩ ، المرجع السابق ص ٩١٧ ، وحكم بأن الكفاءة فى النكاح ليست مقصورة على أشياء مخصوصة ، بل المدار فيها على ما يدفع العار فى العرف ، ولا شك أن العرف يقضى بأن حسب الآباء والأجداد وجاههم من أجل ما يتفاخر به بين الناس ... وطروء الجاه لشخص بعد أن لم يكن ، لا يصيره كفئا لمن نشأت فى بيت الجاه . مصر فى ١٩٢٧/٤/٢ قضية ٢٦٦٠ /٢٤ ك س ، المرجع السابق ، ص ٩١٧ ومع ذلك حكم بأن اعتبار الكفاءة فى النسب إنما يكون بين العرب ، وغير العرب بعضهم أكفاء لبعض . =

الحق كان له إسقاطه ، وبالتالى كان لكل منهما إسقاط الكفاءة وإتمام الزواج بغير كفء . وسبق أن عرفنا أن الثيب البالغة العاقلة أحق بنفسها من وليها ، وبالتالى

= شبرا فى ١/٤/ ٤٨ قضية ٨٢٩ / ٤٦ المرجع السابق ص ٩١٧ وحكم بأن الكفاءة فى المال تكون بملك المهر والنفقة ، حتى إن من يملكهما يكون كفؤا لصاحبة المال الكثير ، والمراد بالمهر هو المعجل . الحكم السابق ، المرجع السابق ص ٩١٨ ، وحكم بأن رضا أحد الأولياء المتساوين فى الدرجة بزواج غير الكفء يسقط حق الباقين فى الاعتراض . وللأولياء حق طلب الفسخ ما لم تلد الزوجة ، فإذا ولدت فليس للأولياء حق الفسخ كى لا يضيع الولد ممن يربيه - طنطا فى ١٢/٣/١٩٤٤ قضية ١٨١٣ / ٤٢ المرجع السابق ص ٩١٩ ، ويلحق الحبل الظاهر بالولادة . الجمالية ٦/٩/١٩٣٠ قضية ١٩٢٩/٢٢٧٢ ، المرجع السابق ص ٩٢٠.

وعند المالكية فى الشرح الكبير بحاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢٤٨ - ٢٥٠ " (درس) (والكفاءة وهى لغة المماثلة والمقاربة والمعتبر فيها على ما ذكر المصنف أمران (الدين) أى التدين أى كونه ذا دين أو غير فاسق ، لا بمعنى الإسلام لقوله ولها وللولى تركها إذ ليس لهما تركه وتأخذ كافرا إجماعا (والحال) أى السلامة من العيوب التى توجب لها الخيار فى الزوج لا الحال بمعنى الحسب والنسب وإنما تندب فقط (ولها وللولى) أى لهما معا (تركها) وتزويجها من فاسق سكير يؤمن عليها منه وإلا رده الامام إن رضيت لحق الله حفظا للنفوس وكذا تزويجها من معيب لكن سيأتى فى فصل الخيار أن الثانى أى السلامة من العيب حق للمرأة فقط وليس للولى فيه كلام (وليس لولى رضى) بغير كفء (فطلق) غير الكفء بعد تزويجها (امتناع) ... أى ليس له امتناع من تزويجها له ثانيا حيث طلبها ورضيت به (بلا) عيب (حادث) غير الأول يوجب الامتناع لأن رضاه أولا أسقط حقه من الامتناع ويعد عاضلا إن امتنع فإن حدث عيب بأن زاد فسقه فله الامتناع (وللأم التكلم فى) إرادة (تزويج الأب) ابنته (الموسرة المرغوب فيها من) ابن أخ له (فقير) أو غيره بأن ترفع إلى الحاكم لينظر فيما أراده الأب هل هو صواب قال فى المدونة أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت إن لى ابنة فى حجرى موسرة مرغوبا فيها فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير أفترى لى فى ذلك متكلما قال نعم إنى لأرى لك متكلما انتهى فقوله إنى لأرى لك بالإثبات (ورويت) أيضا (بالنفى) أى لا أرى لك متكلما (أبى القاسم) قال بعد ما تقدم وأنا أراه ماضيا أى فى تكلم لها =

إذا أسقطت حقها فى الكفاءة ، فلا عبرة بتمسك وليها بهذه الكفاءة . أما البكر البالغة العاقلة ، إذا اختلفت مع وليها فى الكفاءة أو فى إسقاطها ، فصل القضاء فى النزاع بينهما .

= (إلا لضرر بين) فلها التكلم (و) اختلف فى جواب (هل) هو (وفاق) أو خلاف فقيل وفاق بتقييد كلام الإمام بعدم الضرر على رواية النفى أو بالضرر على رواية الإثبات فوافق ابن القاسم أو يكون كلام ابن القاسم بعد الوقوع لقوله أراه راضيا أى بعد الوقوع وأما ابتداء فيقول بقول الإمام لكن هذا الثانى إنما بقول يأتى على رواية الإثبات وقيل خلاف يحمل كلام الإمام على إطلاقه سواء كانت الرواية عنه بالإثبات أو النفى أى كان هناك ضرر أم لا ، وابن القاسم يقول بالتفصيل بين الضرر البين وعدمه وإلى ذلك أشار بقوله (تأويلان والمولى) أى العتيق (وغير الشريف) أى الدنىء فى نفسه كالمسلمانى أو فى حرفته كحمار وزبال (والأقل جاها) أى قدرا أو منصبا (كفء) للحرة أصالة والشريفة وذات الجاه أكثر منه ....

وعند الشافعية الكفاءة ليست شرطا فى صحة الزواج ، وإنما هى حق المرأة والأولياء ، ففى المنهاج .ح . القليوبى وعميره حـ٣ ص ٢٣٣ ـــ ٢٣٦ (فصل) (زوجها الولى) المنفرد كالأب أو الأخ (غير كفء برضاها أو بعض الأولياء المستوين) كإخوة أو أعمام غير كفء (برضاها ورضا الباقين صح) التزويج لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء وقد رضيت معهم بتركها (ولو زوجها الأقرب برضاها) غير كفء (فليس للأبعد اعتراض) إذ لا حق له الآن فى التزويج (ولو زوجها أحدهم) أى أحد المستوين (بغير كفء برضاها دون رضاهم) أى رضا باقيهم (لم يصح) التزويج لأن لهم حقا فى الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة (وفى قول يصح ولهم الفسخ) لأن النقصان يقتضى الخيار لا البطلان كما فى عيب البيع (ويجرى القولان فى تزويج الأب) أو الجد (بكرا صغيرا بالغة غير كفء بغير رضاها) أى رضا البالغة (ففى الأظهر) التزويج (باطل) لأنه خلاف الغبطة كالتصرف فى المال على خلافها بل أولى منه لأن البضع يحتاط فيه (وفى الآخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة) أيضا (إذا بلغت ولو طلبت من لا ولى لها) خاصة (أن يزوجها السلطان) أو القاضى (بغير كفء ففعل لم يصح) التزويج (فى الأصح) لما فيه من ترك الحظ والثانى يصح كما فى الولى الخاص .(وخصال الكفاءة) أى الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها فى الزوج خمسة (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) وسيأتى فى بابه فمن به بعضها كالجنون أو الجذام أو البرص =

وإذا تعدد الأولياء كانت العبرة ــ مع رأى المرأة ــ برأى الولى الأقرب ، فإن تساوى الأولياء فى الدرجة ، فالعبرة برأى الولى الذى يتفق مع رأى المرأة . فإذا اختلف جميع الأولياء المتساوون فى الدرجة مع البكر البالغة العاقلة ، فصل بينهم القضاء فيمــا تشترط فيه الكفاءة .

= لا يكون كفؤا للسليمة عنها لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فإن اختلف العيبان فلا كفاءة بينهما وإن اتفقا وما به أكثر فكذلك وكذا إن تساويا أو كان ما بها أكثر فى الأصح لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ويجــرى الخــلاف فيما لو كان مجبوبا وهى رتقاء أو قرناء (وحرية فالرقيق ليس كفؤا لحرة) ... (والعتيق ليس كفؤا لحرة أصلية) بخلاف المعتقة ومن مس الرق أحد آبائه ليس كفؤا لمن لم يمس أحد من آبائها أو مس أبا أبعد .... (ونسب) كأن تنتسب إلى من تشرف به بالنظر إلى مقابله كالعرب فإن الله فضلهم على غيرهم (فالعجمى ليس كفء عربية) والاعتبار بالأب فمن أبوه عجمى وأمه عربية ليس كفؤا لمن أبوها عربى وأمها عجمية (ولا غير قرشى) من العرب (قرشية) أى كفء قرشية لحديث قدموا قريشا ولا تقـدموها رواه الشافعى بلاغــا (ولا غــير هاشمى ومطلبى) من قريش كفؤا (لهما) لحديث مسلم إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم وحديث البخارى نحن وبنو المطلب شيء واحد وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال فى الروضة وهو مقتضى كلام الأكثرين (والأصح اعتبار النسيب فى العجم كالعرب) والثانى لا يعتبر لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها بخلاف العرب (وعفة فليس فاسق كفء عفيفة) وإنما يكافئها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها والمبتدع ليس كفؤا للسنية (وحرفة فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه فكناس وحجام وحارس وراع وقيم الحمام ليس كفء بنت خياط ولا خياط بنت تاجر أو بزاز ولا هما بنت عالم وقاض) نظرا للعرف فى ذلك (والأصح أن اليسار لا يعتبر) لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر والثانى يعتبر لأنه إذا كان معسرا تتضرر هى بنفقته وبعدم إنفاقه على الولد وعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفؤا لصاحبة الألوف والأصح أنه لا يكفى ذلك لأن الناس أصناف غنى وفقير ومتوسط وكل صنف أكفاء وإن اختلفت المراتب ولا يعتبر أيضا الجمال نعم يعتبر إسلام الآباء وكثرتهم فيه فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أبوان أو ثلاثة فى الإسلام وقيل أنه كفؤ لها ، ومن له أبوان فى الإسلام ليس كفؤا لمن لها عشرة آباء فى الإسلام وقيل أنه كفؤ لها =

٣٤ـ ما تشترط فيه الكفاءة :

مـــن اســتقراء نصـــوص القرآن والسنة نجد أن الشريعة الإسلامية تدعو إلى

= لأن الأب الثالث لا يذكر فى التعريف فلا يلحق العار بسببه (و) الأصح (أن بعض الخصال لا يقابل ببعض) فلا يزوج سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ...ولا عربية فاسقة بأعجمى عفيف ...لما بالزوج فى الصور المنكورة من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها . ومقابل الأصح أن دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة ...قال الإمام والتنقى من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقا واليسار إن اعتبر يعارض بكل خصلة غيره (وليس له تزويج ابنه الصغير) ...(معيبة على المذهب) لأنه خلاف الغبطة فلا يصح وفى قول يصح ويثبت له الخيار إذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان فى تزويجه الرتقاء أو القرناء لما فيه من بذل مال فى بضع لا ينقطع به (وجوز من لا تكافئه بباقى الخصال) كالنسب والحرفة (فى الأصح) لأن الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه و يثبت له الخيار إذا بلغ والثانى لا يجوز ذلك لأنه قد لا يكون فيه غبطة "
وانظر مغنى المحتاج حـــ٣ ص ١٦٤ وما بعدها .
وعند الحنابلة فى كشاف القناع حـــ٥ ص ٦٧ و ٦٩ (والكفاءة فى الزوج شرط للزوم النكاح لا لصحته) ، هذا المذهب عند أكثر المتأخرين قال فى المقنع والشرح وهى أصح وهذا قول أكثر أهل العلم لأنه ﷺ " أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره " متفق عليه . روت عائشة " أن أبا حذيفة بن عقبة بن ربيعة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عقبة وهو مولى لإمرأة من الأنصار " . رواه البخارى وأبو داود والنسائى وعن أبى حنظلة بن أبى سفيان الجمحى عن أمه قالت " رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال " رواه الدار قطنى ، فعلى هذا (يصح النكاح مع فقدها) أى فقد الكفاءة (فهى حق للمرأة والأولياء كلهم) القريب والبعيد (حتى من يحدث منهم) بعد العقد لتساويهم فى لحوق العار بفقد الكفاءة (فلو زوجت المرأة بغير كفء فلمن لم يرض) بالنكاح (الفسخ من المرأة والأولياء جميعهم) بيان لمن لم يرض (فورا وتراخيا) لأنه خيار لنقص فى المعقود عليه أشبه خيار البيع (ويملكه الأبعد) من الأولياء (مع رضا الأقرب) منهم به (و) مع رضا (الزوجة) دفعا لما يلحقه من لحقوق العار (فلو زوج الأب) بنته (بغير كفو برضاها فللإخوة الفسخ نصا) لأن العار فى تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين (ولو زالت الكفاءة بعد العقد فلها) أى الزوجة (الفسخ فقط دون أوليائها ... ولأن حق الأولياء فى ابتداء العقد لا فى استدامته (والكفاءة) لغة المماثلة والمساواة ومنه قوله ﷺ " المسلمون تتكافأ دماؤهم " أى تتساوى فيـــكون دم الوضيع منهم كـــدم الرفيع وهى هنا(مفسرة فى خمسة أشياء الدين فلا يكون الفاجر والفاسق كفوءا لعفيفةعدل)
=

الكفاءة في التدين ، وتترك ما عدا ذلك لعرف الناس غير المخالف للشرع .

- لأنه مردود الشهادة والرواية وذلك نقص في إنسانيته ، فلا يكون كفؤا لعدل ، يؤيده قوله تعالى " أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون " . (الثاني المنصب وهو النسب فلا يكون العجمي وهو من ليس من العرب كفؤا لعربية) لقول عمر " لأمنعن أن تزوج ذات الأحساب إلا من الأكفاء " رواه الخلال والدارقطني ولأن العرب يعتدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصا وعارا ويؤيده حديث " إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم " ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله ﷺ (الثالث الحرية فلا يكون العبد ولا المبعض كفوءا لحرة ولو) كانت (عتيقة) .... (الرابع الصناعة فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك والكساح والزبال والفقاط كفؤا لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزاز) أي الذي يتجر في البز وهو القماش (والثاني صاحب العقار ونحو ذلك) لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبه نقص العيب ، وروى في حديث العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكا أو حجاما قيل لأحمد كيف نأخذ به وأنت تضعفه قال العمل عليه يعني أنه موافق لأهل العرف (الخامس اليسار بمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة) و (قال ابن عقيل بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيته فلا يكون المعسر كفؤا لموسرة) لأن على الموسرة ضررا في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ولهذا ملكت الفسخ بإعساره بالنفقة ولأن ذلك نقص في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب .
(فائدة) ولد الزنا قد قيل أنه كفؤ لذات نسب وعن أحمد أنه ذكر له أن ينكح إليه فكأنه لم يحب ذلك لأ المرأة تتضرر به هي وأولياؤها ويتعدى ذلك إلى ولدها وليس هو كفؤا للعربية بغير إشكال فيه لأنه أدنى حالا من الموالي قاله في الشرح (وليس مولى القوم كفؤا لهم) نقل الميموني مولى القوم من أنفسهم في الصدقة ولم يكن عنده هذا هكذا في التزويج ونقل مهنا أنه كفؤ لهم ذكرهما في الخلاف (ويحرم) على ولي المرأة (بتزويجها بغير كفؤ بغير رضاها) لأنه إضرار بها وإدخال للعار عليها (ويفسق به) أي بتزويجها بغير كفؤ بلا رضاها (الولي) قلت إن تعمده (ويسقط خيارها) أي المرأة إذا زوجت بغير كفؤ (بما يدل) منها (على الرضا من قول أو فعل) بأن مكنته من نفسها عالمة به (وأما الأولياء فلا يثبت رضاهم إلا بالقول) بأن يقولوا أسقطنا الكفاءة أي رضينا به غير كفؤ ونحوه وأما سكوتهم فليس برضا =

ويؤخذ هذا من قول الله تعالى : " إن أكرمكم عند الله أتقاكم [١] " ومما روى عن رسول الله ﷺ : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة فى الأرض وفساد ."[٢] ومما روى عن الرسول ﷺ أنه زوج مولاه زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية ، وأمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فتزوجا بأمره ، وكان بلال عبدا حبشيا ثم أعتق وتزوج أخت عبد الرحمن بن عوف القرشية .

ويتضح مما سبق أن ما يراه بعض الفقهاء من جريان عرف بعض القبائل العربية على أن غير القرشى ليس كفئا للقرشية أو أن الأعجمى ليس كفئا لعربية ، إنما هو أمر يتعارض مع الشرع. أما حديث " إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم " فليس فيه ما يعنى منع تزويج الهاشمية من غير الهاشمي ولا القرشية من غير القرشي ، فكلنا لآدم كما قال رسول الله ﷺ . وقد زوج رسول الله ﷺ قرشيات من موالى ، وأقر زواج أخت عبد الرحمن بن عوف القرشية لبلال الحبشى كما عرفنا . وإذا كان الله عز وجل قد فضل بعض الناس على بعض فى النسب أو فى الحسب أو فى الرزق ، إلا أنه لم يرد نص فى

= (ولا تعتبر هذه الصفات) وهى الدين والمنصب والحرية والصناعة غير الذرية واليسار (فى المرأة) لأن الولد بشرف أبيه لا بشرف أمه (فليست الكفاءة شرطا فى حقها للرجل) ... (والعرب من قريش وغيره بعضهم لبعض أكفاء) لأن الأسود بن المقداد الكندى تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وزوج أبو بكر أخته الأشعث بن قيس الكندى وزوج على ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضى الله عنهم (وسائر الناس) أى باقيهم بعد العرب (بعضهم لبعض أكفاء) لظاهر الخبر السابق انتهى ".

(١) من الآية ١٣ سورة الحجرات .

(١) رواه الترمذى بسنده عن أبى حاتم المزنى ، وقال هذا حديث حسن غريب .أما ما روى عن أبى هريرة بهذا المعنى فى الترمذى وابن ماجة فهو مرسل .انظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٤ ص ٣٠٥ و ٣٠٦ ، وسنن ابن ماجة حـ١ ص ٦٣٢ رقم ١٩٦٧ .

القرآن أو السنة يدل على أن هذا التفضيل يعنى منـــع الزواج بين المتفاضلين وغيرهم .(١)

وقد نص الفقهاء المحققون صراحة على أن الكفاءة المعتبرة فى الحسب والصناعات مرجعها إلى العرف ، بقولهم " تراعى العادة فى الحـــرف والصنـــائع،

---

(١) فالكفاءة لا تعتبر بالنسب ، ولا الحسب وهو شرف الآباء والأقارب ، لما ذكرناه ، فقد تزوج المقداد بن الأسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، والمقداد هو ابن عمرو الكندى نسب إلى الأسود بن عبد يغوث الزهرى لكونه تبناه فكان من حلفاء قريش ، بينما ضباعة هاشمية وهى بنت عم النبى ﷺ ، فدل ذلك على أن الكفاءة لا تعتبر بالنسب ، لأنها إذا اعتبرت لما جاز له أن يتزوجها باعتبار أنها فوقه فى النسب . اللهم إلا إذا قيل إنها رضيت وأولياؤها بهذا الزواج ، فسقط حقهم فى الكفاءة . ابن حجر فى فتح البارى حـــ١١ ص ٣٦ . وذكر أبو الطيب آبادى فى عون المعبود شرح سنن أبى داود حـــ٦ ص ١٣٠ و ١٣١ ـــ قال الثورى ..." توسط الشافعى فقال : ليس نكاح غير الأكفاء حراما فأراد به النكاح وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء ، فإذا رضوا صح ... ولم يثبت فى اعتبار الكفاءة بالنسب حديث . وأما ما أخرجه البزار من حديث معاذ رفعه : العرب بعضهم أكفاء بعض ، والموالى بعضهم أكفاء بعض فإسناده ضعيف . انتهى . قلت وكذلك ما رواه الحاكم عن ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : العرب بعضهم أكفاء بعض والموالى بعضهم أكفاء بعض إلا حائكا أو حجاما " ضعيف بل هو باطل لا اصل له ... قال الدراقطنى فى العلل لا يصح ..."

ولا تعتبر الكفاءة بالمال ، فيجوز للفقير أن يتزوج ثرية ويجوز للثرى أن يتزوج فقيرة لقوله تعالى : " إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله "، وقد روى البخارى فى باب الأكفاء فى المال وتزويج المقل المثرية أن عائشة رضى الله عنها فى تفسير قوله تعالى " وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى "، قالت .. هذه اليتيمة تكون فى حجر وليها فيرغب فى جمالها ومالها ويريد أن ينتقص صداقها ، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فى إكمال الصداق ، وأمروا بنكاح من سواهن .. وعلق ابن حجر على ذلك بقوله أما اعتبار الكفاءة بالمال فمختلف فيه عند من يشترط الكفاءة ، والأشهر عند الشافعية أنه لا يعتبر ... ويؤخذ ذلك من حديث عائشة الذى فى الباب من عموم التقسيم لاشتماله على المثرى والمقل من الرجال والمثرية والمقلة من النساء ، فدل على جواز ذلك . ولكن لا يرد على من يشترطه لاحتمال إضمار رضا المرأة ورضاء الأولياء " فتح البارى بشرح البخارى حـــ١١ ص ٣٨ و ٣٩ .

فإن الزراعة فى بعض البلاد أولى من التجارة ، وفى بعضها بالعكس "[١] وكذلك المال ينتج غالبا عن الكسب ، فيراعى فيه العرف . والعرف يتغير من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر ، الأمر الذى يترك تقديره للناس مع تذكيرهم بآداب الشرع فى طلب التدين ، على أن يراعوا عند اختيارهم الزوج ألا تجد الزوجة فيه ما يشعرها بنقصه عنها نقصا يعيرها الناس به ، فذلك هو الكفء ، ما لم ترض هى بالزوج على ما هو فيه . وعلى هذا نفهم اختلاف المذاهب والفقهاء فى الكفاءة على أنه اختلاف أعراف عاشها هؤلاء الفقهاء .

والعبرة فى توافر الكفاءة بوقت إبرام الزواج ، دون نظر إلى تغير حال الزوج بعد ذلك .

---

(١) مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٦٧ .

الفصل الثانى

علانية الزواج وإثباته

الفرع الأول

علانية الزواج

٣٥ـ أهمية إعلان النكاح :

نهى رسول الله ﷺ عن نكاح السر ، فقد روت عائشة رضى الله عنها قالت : قـال رسـول الله ﷺ "أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف " [١] .

وبغـير إعلان الزواج لا يفترق الزواج عن الزنا ، لأن الزنا يتم سرا بالتراضى ، وعن محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ : " فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت فى النكاح " . [٢] .

وقد أجمع علماء المسلمين على أن نكاح السر باطل . لكنهم اختلفوا حول طرق هذا الإعلان .

غير أننا نستطيع أن نلاحظ من نصوص علماء السنة والفقه أن الاعلان عن الزواج يتحقق بأمرين معا هما :

---

(١) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٤ ص ٣٠٨ . قال أبو عيسى (الترمذى) هذا حديث غريب حسن .

(٢) سنن النسائى حـ٦ ص ١٢٧ وعلق جلال الدين السيوطى " (الدف) قال فى النهاية هو بالضم والفتح معروف ، والمراد إعلان النكاح" .

ورواه أبو ماجة فى سننه حـ١ ص ٦١١ رقم ١٨٩٦ .

ورواه الترمذى بلفظ " فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت " عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٤ ص ٣٠٧

١ ــ أن يحضر عقد الزواج شاهدان على الأقل .

٢ ــ أن يفشو خبر هذا الزواج بين الناس بالدف أو بإقامة وليمة أو بأية وسيلة.

٣٦ـ حضور شاهدين على الأقل عقد الزواج :(١)

عند الأحناف ومذهبهم المعمول به فى محاكم مصر ــ لا ينعقد زواج المسلمين إلا بحضور شاهدين على الأقل ، على أن يكون الشاهدان رجلين حرّين عاقلين بالغين مسلمين .

فإن لم يحضر شاهدان رجلان إبرام الزواج ، مع الزوج البالغ العاقل والزوجة البالغة العاقلة ووليها ، فلابد أن يحضر رجل وامرأتان شاهدين على إبرام الزواج .

ويجوز عند الأحناف أن يزوج الأب فقط ابنته البالغة بحضور رجل واحد ، بشرط أن تكون الابنة البالغة حاضرة حيث تعتبر هى العاقدة للزواج مع زوجها ، ويعتبر أبوها والرجل الحاضر شاهدين على الزواج ، فيصح الزواج بهذين الشاهدين مع حضور الزوجين .

أما إذا كانت الابنة البالغة غائبة عند إبرام الزواج ، فلا ينعقد هذا الزواج لأنه يتم حينئذ بشاهد واحد فقط .

والشهادة عند الأحناف لها هدفان أحدهما : ثبوت انعقاد الزواج وملك الحل ، لا إثباته أى ثبوت حل كل من الزوجين للآخر ، والثانى تعظيم الزواج لأنه يرد على محل ذى خطر ، وهو تعظيم يؤدى إلى الإعلان عن الزواج حتى يفشو بين الناس . فالشهود عند الأحناف لا يشهدون على وجوب المهر أو النفقة ، ولكن يشهدون على انعقاد الزواج بين الزوجين انعقادا يحل كلا منهما للآخر . ولهذا لم يشترط الأحناف العدالة فى الشهود ، فينعقد بشهادة الفاسقين ، لأن الفاسق من أهل الولاية بدليل أنه يعقد الزواج بنفسه لنفسه فكان من أهل الشهادة تحملا ، لا أداء ،

---

(١) يلخص ابن رشد فى بداية المجتهد جـ٢ ص ١٧ و ١٨ أحكام الشهادة بقوله : " الفصل الثانى فى الشهادة : واتفق أبو حنيفة والشافعى ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح=

ولهذا أيضا تجوز عند الأحناف فى الزواج شهادة العميان إذا سمعوا ، وكذلك شهادة الأخرس ، وشهادة ابنى كل من العاقدين .

ويجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف (خلافا لمحمد بن الحسن وزفر) شهادة ذميين على ذمية تتزوج مسلما ، ومن باب أولى شهادة مسلم وذمى على ذمية تتزوج مسلما ، لأن الشهادة على سماع صيغة الزواج فى حضورهما وهو ما يحل الذمية لزوجها المسلم .

وحضور الشاهدين إبرام الزواج يتضمن عند الأحناف إذاعة الزواج ليفشو عند الناس ، حتى لو وصى الزوجان الشاهدين بالكتمان ، ، لأن الأحناف يرون استحالة حفظ السر إذا عرفه اثنان غير المتعاقدين ، بخلاف ما إذا كان الشاهد واحدا فقط ولو لم يوص بالكتمان حيث يبطل عقد الزواج فى هذه الحالة .

= واختلفوا هل هى شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد : واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر واختلفوا إذا أشهد شاهدين ووصيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر ؟ فقال مالك : هو سر ويفسخ ، وقال أبو حنيفة والشافعي : ليس بسر . وسبب اختلافهم هل الشهادة فى ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار ؟ فمن قال حكم شرعى قال : هى شرط من شروط الصحة ، ومن قال توثق قال : من شروط التمام . والأصل فى هذا ما روى عن ابن عباس : " لا نكاح إلا بشاهدى عدل وولى مرشد " ولا مخالف له من الصحابة ، وكثير من الناس رأى هذا داخلا فى باب الإجماع وهو ضعيف ، وهذا الحديث قد روى مرفوعا ذكره الدارقطنى ، وذكر أن فى سنده مجاهيل ، وأبو حنيفة ينعقد النكاح عنده بشهادة فاسقين ، لأن المقصود عنده بالشهادة هو الإعلان فقط ، والشافعى يرى أن الشهادة تتضمن المعنيين : أعنى الإعلان والقبول ، ولذلك اشترط فيها العدالة ، وأما مالك فليس تتضمن عنده الإعلان إذا وصى الشاهدان بالكتمان . وسبب اختلافهم هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر أم لا ؟ والأصل فى اشتراط الإعلان قول النبى عليه الصلاة والسلام " أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف " خرجه أبو داود ، وقال عمر فيه : هذا نكاح السر ولو تقدمت فيه لرجمت : وقال أبو ثور وجماعة : ليس الشهود من شرط النكاح ، لا شرط صحة ولا شرط تمام ، وفعل ذلك الحسن بن على ، روى عنه أنه تزوج بغير شهادة ثم أعلن بالنكاح " .

وعند الأحناف فى الهداية حـ١ ص ١٣٧ و ١٣٨ ." قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين =

وفى رأيى أن حضور شاهدين عقد الزواج أمـــر لا يكفى للإعلان عن الزواج ، لأنه لا يكفى وحده للتفرقة بين الزواج والزنا . خصوصا إذا أجـزنا أن يكـون الشاهدان فاسقين ، فقد يحضر الزنا شخصان آخران . ولهذا يشترط فشـو

= عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين فى القذف) قال رضى الله عنه : اعلم أن الشهادة شرط فى باب النكاح لقوله عليه السلام : لا نكاح إلا بشهود ، وهو حجة على مالك رحمه الله فى اشتراط الإعلان دون الشهادة ، ولابد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونهما ، ولابد من اعتبار الإسلام فى أنكحة المسلمين لأنه لا شهادة للكافر على المسلم ، ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعى رحمه الله ، وستعرف فى الشهادات إن شاء الله تعالى ، ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعى رحمه الله ، له أن الشهادة من باب الكرامـة والفاسق من أهل الإهانة . ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة ، وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه لإسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح مقلدا فيصلح مقلدا ، وكذا شاهدا والمحدود فى القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا ، وإنما الفائت ثمرة الأداء بالنهى لجريمته فلا يبالى بفواته كما فى شهادة العميان وابنى العاقدين ، قال (وإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وقال محمد وزفر رحمهما الله : لا يجوز) لأن السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ، ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر إذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدان عليها ، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج لأن العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد . قـــال (ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح) لأن الأب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا (وإن كان الأب غائبا لم يجز) لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا ، وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ، وإن كانت حاضرة جاز وإن كانت غائبة لم يجز .

وانظر شرحا دقيقا ومفصلا لنص الهداية فى البناية شرح الهداية لأبى محمد محمود بن أحمد العينى ط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م ـ المجلد الرابع ص ٢٤ وما بعدها وفى البدائع حـ ١ ص ٢٥٣ " من مشايخنا من أصل فى هذا أصلا فقال : =

خبر الزواج بالدف مثلا أو بإقامة وليمة ، مع حضور ولى المرأة إبرام الزواج أو إخطاره به قبل الزفاف .

= كل من صلح أن يكون وليا فى النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا فيه وإلا فلا ، وهذا الاعتبار صحيح ... وعند أبى يوسف رحمه الله أنه أصل فيه أصلا وقال : كل من جاز الحكم بشهادته فى قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره ، ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز بحضوره ، وهذا الاعتبار صحيح أيضا ....'

وفى فتح القدير حـ٣ ص ١٠٢ ' ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد لأنه عبادة وكونه فى يوم الجمعة واختلفوا فى كراهة الزفاف والمختار أنه لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية ، وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت قال رسول الله ﷺ أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف ، وفى البخارى عنها قالت زففنا امرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبى ﷺ ياعائشة أما يكون معهم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو . وروى الترمذى والنسائى عنه ﷺ أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله سبحانه وتعالى أعلم '.

ويعلق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ على محمد معوض فى رد المختار ط ١٩٩٤ بيروت حـ٤ ص ٨٧ و ٨٩ على نصوص الحنفية فى شرط حضور الشاهدين ، بقولهما : اختلف أهل العلم فى اشتراط الشهادة فى النكاح وعدم اشتراطهما ، فذهب عبد الله بن مهدى ، ويزيد بن هارون والعنبرى ، وعثمان البتى ، وابن أبى ليلى ، وأهل الظاهر إلى القول بأن الشهادة ليست شرطا فى النكاح ، وهو رواية عن أحمد . وذهب الجمهور إلى القول بأن الشهادة شرط فى النكاح .

استدل من لم يشترط الشهادة فى النكاح بالأثر والمعقول .

أما الأثر فما روى عن ابن المنذر قال : أعتق النبى ﷺ صفية بنت حيى فتزوجها بغير شهود ... وجه الدلالة من هذا الأثر أن ابن المنذر أخبر أن النبى ﷺ تزوج صفية من غير شهود ، ولو كانت الشهادة شرطا فى النكاح لما تركها النبى ﷺ . وأما المعقول : فقد قالوا فيه : أن النكاح عقد من العقود فلم تكن الشهادة شرطا فيه كالبيع ، وتناقش هذه الأدلة بما يأتى : أما الأثر فيقال لهم فيه : أنه لا يدل على عدم اشتراط الشهادة فى النكاح ، لأنه يحمل على الخصوصية ، ومما يؤيد أن ذلك من الخصوصيات ما ورد عنه من الأحاديث القاضية باشتراط الشهادة فى النكاح . ويقال لهم فى المعقول فرق بين البيع والنكاح ، فإن البيع لا يتعلق به إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح ، فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين ، =

ويشترط المالكية إعلان الزواج عند إبرامه بالدف أو بوليمة أو بما أشبه ذلك .
كما يوجبون إشهاد رجلين عدلين على الزواج ، مع حضور ولى المرأة أو وكيلها
فإن تم هذا الإشهاد عند إبرام الزواج فقد تم الواجب ، وإن لم يحصل هذا الإشهاد
عند إبرام الزواج فيجب أن يتم عند الزفاف ، وإلا فسخ الزواج فسخا جبريا مـــن

= وهو الولد ، لذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحده أبوه فيضيع نسبه ، وفى ذلك من الضرر ما لا يخفى .

وأما الجمهور : فقد استدلوا بالسنة والمعقول .

أما السنة : فأولا : ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال : " البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة " رواه الترمذى . ووجه الدلالة منه أن النبى ﷺ أطلق على النساء اللاتى تنكحن من غير بيّنة بغايا ، فدل ذلك على اشتراط الشهادة فى النكاح ، وإلا لما سماهن بغايا . وثانيا : بما روى عن عمران بن حصين رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " ووجه الدلالة من الحديث أن الظاهر أن النفى يتوجه إلى نفس الفعل ، ونجد أن الفعل يوجد من غير شهود ، فتعين توجه النفى فى الحديث إلى الصحة ، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطا فى صحة النكاح ، لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة ، وما كان كذلك فهو شرط . وثالثا : بما أخرجه فى الحاكم والبيهقى وغيرهما من طريق أبى يوسف محمد بن احمد بن الحجاج الرقى ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ فأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له " ، ووجه الدلالة من الحديث أن النبى ﷺ أخبر بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها وشـــاهدى عدل باطل ، فدل ذلك على اشتراط الشهادة فى النكاح . وأما المعقول فقد قالوا فيه : إن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد ، فاشترطت فيه الشهادة لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه .

وقد نوقشت الأحاديث التى تمسك بها الجمهور بما يأتى : —

أما حديث ابن عباس فقد قيل لهم فيه : إن الترمذى ذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى ، وأنه قد وقفه مرة ، وأن الوقف أصح ، ويجاب عن هذه المناقشة . بأن هذا لا يقدح فى الحديث ، لأن عبد الأعلى ثقة فيقبل رفعه وزيادته ، وقد يرفع الراوى الحديث وقد يقفه.وأما حديث عمران بن حصين فقد قيل لهم فيه : إن فى استناده عبد الله بن محرز ، وهو متروك، ويجاب عن هذه المناقشة ، بأن هذا الحديث رواه الشافعى رضى الله عنه من وجه آخر عن الحسن مرسلاً ، وقال هذا وان كان منقطعا فإن أكثر أهل العلم يقولون به . =

الحاكم إن دخلا بلا إشهاد .

وإذا أشهد الزوجان والولى شاهدين عدلين مع توصيتهما بكتمان الزواج كان هذا من نكاح السر عند المالكية فيكون باطلا .

= وأما حديث عائشة فقد نوقش بأن الدراقطنى أعلن بأن الثورى ويحيى بن سعيد وغيرهما رووه ، ولم يذكروا فيه الشاهدين . ويجاب عن هذه المناقشة : بأن البيهقى نقل عن أبى على الحافظ النيسابورى أنه قال : أبو يوسف الرقى هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتقنيهم ثم ساق الحديث من طرق أخرى .

اختلف الجمهور بعد اتفاقهم على أن الشهادة لابد منها فى النكاح ، هل هى شرط فى صحته أو فى تمامه ؟!

فذهب المالكية إلى القول بأن الشهادة شرط فى تمام النكاح وليست شرطا فى صحته فينعقد النكاح عندهم صحيحا بدون شهادة ، ولكن لا يتم إلا بالشهادة .قالوا : تندب الشهادة عند العقد للخروج من الخلاف . وإلى هذا القول ذهب عبد الله بن عمر ، وعروة بن الزبير ، وعبد الله ابن الزبير ، والحسن بن على ، ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدى ويزيد بن هارون .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط فى صحة النكاح ، وأن العقد لو خلا عنها يكون فاسدا ، وقد حكاه فى البحر عن على ، وعمر ، وابن عباس والمغيرة استدل المالكية ومن معهم بالأثر والمعقول . أما الأثر : فما رواه البخارى قال : حدثنا قتيبة قال : حدثنا إسماعيل بن جعفر ، عن حميد عن أنس قال : أقام النبى ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثا بنينا عليه بصفية بنت حيى ، ودعوت المسلمين إلى وليمة ، فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالإنطاع فألقى فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته ، فقال المسلمون إحدى أمهات كالمؤمنين أو مما ملكت يمينه ، فقالوا ، إن حجبها فهى من أمهات المؤمنين ، وإن لم يحجبها فهى مما ملكت يمينه ، فلما ارتحل وطأ لها خلفه ، وسدل الحجاب بينها وبين الناس '

ووجه الدلالة من هذا الأثر : أن أصحاب النبى ﷺ استدلوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب ، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد ، وهذا يدل على أن صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد . وأما المعقول فقد قالوا : إن النكاح عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطا فى صحته كالإجارة ، وتناقش أدلة المالكية بما يأتى : فيقال لهم : ان القصة التى رويت عن أنس لا تدل على أن الشهادة ليست شرطا فى صحة العقد ، لأن ذلك يحمل على الخصوصية ، وأيضا فإن هذا لا يفيدكم فى قولكم : إن الشهادة شرط فى تمام النكاح ، فإنه لم يذكر أن النبى ﷺ أشهد بعد العقد . =

ويرى الشافعية والحنابلة وجوب حضور رجلين عدلين عند إبرام الزواج ، غير حضور الولى أو وكيله ، وإلا كان الزواج باطلا. ولا يلزم إحضار الشاهدين، بل يكفى حضورهما وسماعهما الإيجـــــاب والقبول للزواج ، ولا تضــــر توصية

- ويقال لهم فى المعقول فرق بين النكاح والإجارة ، فإن الإجارة لا يتعلق بها إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين كما بينا فيما تقدم ، ولذلك قلنا باشتراط الشهادة فى صحته . وأما الحنفية والشافعية ومن معهم فقد استدلوا بحديث : " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل " ووجه الدلالة من الحديث . أن النفى فى قوله : " لا نكاح " يتوجه إلى الصحة ، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطا فى صحة العقد ، وأن العقد لو خلا عنه يكون فاسدا كما يفسد لو خلا عن الولى . ويناقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن فيه عبد الله بن محرز وهو متروك وعلى تسليم صحته فإن معناه لا نكاح يثبت فى الحكم عند المنازعة إلا بشاهدين ، وإذا ثبت أن الإشهاد ليس شرطا فى صحة العقد فهو شرط فى تمامه ، ويجاب عن هذه المناقشة . بأننا لا نسلم أن المعنى لا نكاح يثبت فى الحكم عند المنازعة بل معناه لا نكاح يصح إلا بشاهدين ، لأن نفى الصحة أقرب إلى نفى الوجود وإذا ثبت أن النكاح لا يصح إلا بشاهدين كانت الشهادة شرطا فى صحته" .

و<u>عند المالكيـــــة</u> فى الشـــرح الكبير حـ حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢١٦ و ٢١٧ " (و) ندب ... (...إعلانه) أى النكاح ...و) نـــــدب (إشهاد عدلين) فغير العدل من مستور وفاسق عدم (غير الولى) أى غير من له ولاية العقد ولو كان وكيله فشهادته عدم (بعقده) أى عنده . هذا هــو مصب الندب . وأما الإشهاد عند البناء فواجب شرط (وفسخ) النكاح (إن دخلا بلاه) أى بلا إشهاد بطلقة لصحة العقد بائنة ، لأنه فسخ جبرى من الحاكم ، ويحدان إذا أقرا بالوطء أو ثبت الوطء بأربعة كالزنا إن لم يحصل فشو (ولا حد) عليهما (إن فشا) النكاح بوليمة أو ضرب دف أو دخان أو كان على العقد أو على الدخول شاهد واحد غير الولى (ولو علم) كل من الزوجين وجوب الإشهاد قبل البناء وحرمة الدخول بلاه " .

ومن تعليقات الدسوقى على ما سبق " الإشهاد على النكاح واجب ، وكونه عند العقد مندوب زائدا على الواجب ، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب ، وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند البناء (قوله وفسخ النكاح) أى إن لم يحكم حاكم حنفى بصحته ، وقوله ويحدان إذا أقرا ...الخ أى وإلا عزرا فقط (قوله لصحة العقد) أى لأن الإشهاد ليس شرطا فى صحة العقد عندنا بل واجب مستقل مخافة أن كل اثنين اجتمعا فى خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا إشهاد فيؤدى لرفع حد الزنا . =

الشاهدين بالكتمان لأن كتمانهما الزواج يستحيل استمراره ولابد أن يفشو خبر الزواج . ولا ينعقد زواج المسلم بشهادة ذميين أو بشهادة مسلم وذمى . ويجوز عند الشافعية خلافا للحنابلة أن يكون الشاهدان ابنى كل من الزوجين أو ابن أحدهما وابن الآخر .

= (قوله بائنة) بالرفع أى وهى بائنة ، لا بالجر صفة لطلقة ... وحدا إن أقرا بالوطء إلا أن يكون الدخول فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة ".

وعند الشافعية فى شرح المنهاج ح . القليوبى وعميرة حـ٣ ص ٢١٩ — ٢٢١ (ولا يصح) النكاح (إلا بحضرة شاهدين) لحديث ابن حبان لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى فى اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ولا يشترط إحضارهما كما يؤخذ من قوله بحضرة (وشرطهما حرية وذكورة وعدالة وسمع وبصر) فلا يصح بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر (وفى الأعمى وجه) أنه يصح بحضرته وفى الصحة بحضور الأخرس وجهان بناء على الخلاف فى قبول شهادته والأصح عدم قبولها ويجريان فى ذى الحرفة الدنيئة ولو عقد بخنثيين فبانا ذكرين صح فى الأصح ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين فإن كان يضبط اللفظ ففيه وجهان لأنه ينقله إلى الحاكم ، ولا يصح بالمغفل الذى لا يضبط بخلاف من يحفظ وينسى عن قريب (والأصح انعقاده) أى النكاح (بابنى الزوجين) أو بابنى كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدويهما) أى كذلك لثبوت النكاح بهما فى الجملة والثانى لا لتعذر ثبوت هذا النكاح كما فى المسألتين وقطع بعضهم بالانعقاد فى الثانية وفرق بأن العداوة قد تزول وينعقد بنية مع ابنيها وبعدويه مع عـــدوهما قطعا لاثبـات شقيه بهم (وينعقد بمستورى العدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا (على الصحيح) لأن النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنية لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق والثانى لا ينعقد بحضورهما لتعذر ثبوته بهمـــا (لا مستور الإسلام والحرية) وهو من لا يعرف إسلامه وحريته بأن يكون فى موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على الإسلام والحرية وكذلك لا ينعقد أيضا بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا (ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل عل المذهب) لفوات العدالة والطريق الثانى هو صحيح فى أحد قولين اكتفاء بالستر يومئـــذ (وانما يبين) فسقه (ببينة) تقوم به (أو اتفاق الزوجين) عليه بأن نسياه عند العقد =

٣٧.شروط شهود الزواج :

يشترط فى شاهدى الزواج الآتى : ـ

١ ـ أن يكون كل من الشاهدين حرا بالغا عاقلا . فلا ينعقـــد الزواج بشهادة الصبى

= وتنكراه بعده أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما بفسقه أو عرفا عينه وفسقه عند العقد وفى الصورة الأخيرة قال الإمام تبين البطلان بلا خلاف لانتفاء الستر عليهما يومئذ وعليهما التعويل فى التحريم والتحليل (ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين) عنـــد العقد لأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين (ولو اعترف به) أو بالفسق (الزوج وأنكرت فرق بينهما) لاعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه (وعليه نصف المهر) المسمى (إن لم يدخل بها وإلا) أى وان دخل بها (فكله) لأنه لا يقبل قوله عليها فى المهر وهى فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق لو نكحها كما لو أقر بالرضاع وقيل فرقة طلقة بائنة . ولو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكره الزوج فالأصح قبول قوله عليها لأن العصمة بيده وهى تريد رفعها والأصل بقاؤها فإن طلقت قبل دخول فلا مهر لإنكارها أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل (ويستحب الإشهاد على رضا المرأة) بالنكاح بقولها كأن قالت رضيت به أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها بأن تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن إنكارها (ولا يشترط) فى صحة النكاح لأن رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الإشهاد وانما هو شرط فيه " .

وفى مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٤٤ ... بحضرة شاهدين) .. عبر بالحضور ليفهم عدم الفرق بين حضورهما قصدا أو اتفاقا أو حضرا وسمعا العقد ، صح وإن لم يسمعا الصداق . ويسن إحضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين ..."

وعن الحنابلة فى كشاف القناع حـ٥ ص ٦٥ و ٦٦ " الشرط الرابع الشهادة على النكاح واحتياطا للنسب خوف الإنكار فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين) روى عن عمر وعلى وهو قول ابن عباس رواه الدارقطنى لما تقدم ولما روت عائشة مرفوعا لابد فى " النكاح من حضور أربعة الولى والزوج والشاهدين " رواه الدارقطنى وعن ابن عباس أن النبى ﷺ قال " البغايا اللواتى ينكحن أنفسهن بغير بينة " رواه الترمذى ولأنه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحد أبوه فيضيع نسبه بخلاف غيره من العقود وما روى عن أحمد من" أنهﷺ أعتق صفية وتزوجها من غير شهود " فمن خصائصه كما سبق(مسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام "لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل "رواه الخلال (عدلـــين) للخبر(ذكرين) لما روى أبو عبيد فى الأموال عن الزهرى =

مميزا أو غير مميز ولا بشهادة المجنون أو المعتوه ، لانعدام الإدراك أو لقصوره ، ولأن فى الشهادة معنى الولاية على المشهود به ، بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ، وكل من غير البالغ وغير العاقل لا ولاية له على نفسه ، فلا ولاية له على غيره .

٢ ـ أن يسمع كل شاهد الإيجاب والقبول على الزواج وأن يفهمه ، أى يتأكد من تمام التراضى على الزواج .ولا يلزم أن يسمع أى شاهد الاتفاق على المهر أو يعرف مقداره .

= أنه قال " مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح ولا فى الطلاق " (بالغين عاقلين) لأن الصبى والمجنون ليسا من أهل الشهادة (سميعين) لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به (ناطقين) لأن الأخرس لا يتمكن مـن أداء الشهادة ... (أو) كانا (ضريرين إذا تيقنا الصوت تيقنا لا شك فيه) كالشهادة بالاستفاضة (أو)كانا (عدوى الزوجين أو) عدوى (أحدهما أو) عدوى (الولى) لعموم قوله ﷺ " وشاهدى عدل " ولأنه ينعقد بهما غير هذا النكاح فانعقد هو أيضا بهما كسائر العقود . و (لا) ينعقد النكاح (بمتهم لرحم كابنى الزوجين أو ابنى أحدهما ونحوه) كأبويهما وابن أحدهما وأبى الآخر للتهمة (ولا) ينعقـد النكاح أيضا (بأصمين أو آخرين أو) بشاهدين (أحدهما كذلك) أى أصم أو أخرس لما تقدم (ولا يبطل النكاح بالتواصى بكتمانه) لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوما (فإن كتمه) أى النكاح (الزوجان والولى والشـهود قصدا . صح العقد وكره) كتمانهم له لأن السنة إعلان النكاح (ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين) ولا بشهادة مسلم وذمى . ولقوله تعالى " وأشهدوا ذوى عدل منكم " (ولو كانت الزوجة ذمية) كتابية أبواها كتابيان (ولو أقر رجل وامرأة أنهما نكحا بولى وشاهدى عدل قبل منهما) لأنه لا منازع لهما فيه (ويثبت النكاح بإقرارهما) لعدل المخاصم فيه . (ويكفى العدالة ظاهرا فقط) فى الشاهدين بالنكاح بأن لا يظهر فسقهما لأن الغرض من الشهادة إعلان النكاح ولهذا يثبت بالتسامع . فإذا حضر من يشتهر بحضوره كفى ، ولأن النكاح يقع بين عامة الناس فى مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة . فاعتبار ذلك يشق (فلو بانا) أى الشاهدان بالنكاح بعده (فاسقين فالعقد صحيح) ولا ينقض . وكذا لو بان الولى فاسقا لأن الشرط العدالة ظاهراً وهو أن لا يكون ظاهر الفسق وقد تحقق ذلك(ولو تاب) الشاهد (فى مجلس العقد فكمستور) العدالة (قاله فى الترغيب) فيكفى وكذا لو تاب الولى فى المجلس " قلت بل يكتفى بذلك بحيث اعتبرت العدالة مطلقا لأن صلاح العمل ليس شرطا فيها كما يأتى (وفى المغنى لابن قدامة حـ٧ ص ٣ " ويستحب إعلان النكاح والضرب فيه بالدف ... فإن عقده بولى وشاهدين فأسروه أو تواصوا بكتمانه كره ذلك وصح النكاح ".

وبالتالى لا يصح أن يكون شاهد الزواج أصما . ويجب أن يفهم معانى الإيجاب والقبول الذى أبرم به الزواج . أما الأخرس فيشهد على إبرام الزواج إذا سمع صيغته وفهمها .

ولا يشترط فى شاهد الزواج أن يكون بصيرا ، لأن العمى لا يمنع سماع الإيجاب والقبول عند إبرام الزواج أو التأكد من تمام التراضى على الزواج .

٣ ــ أن يكون كل من الشاهدين ذكرا .فإن تعذر وجود شاهدين ذكرين وجب حضور رجل وامرأتين . قال تعالى : " واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى " [١] وهى قاعدة عامة فى الشهادة فى المعاملات . [٢] " فلا يصح عقد الزواج بشهادة رجل واحد، ولا بشهادة رجل وامرأة ، لعدم تحقق نصاب الشهادة شرعا . كما لا يصح بشهادة النساء وحدهن مهما كثر عددهن ، لأن شهادة النساء بدون الرجال لا تقبل إلا فى أمور معينة لا يطلع عليها الرجال عادة ، وليس منها عقد النكاح ، ولأنه لو جاز الاقتصار على شهادة النساء وحدهن فى عقد النكاح ما تحققت الفكرة من الإشهاد على العقد وهى إعلانه بين الناس ، إذ الشأن فى المرأة المسلمة أنها لا تغشى مجالس الرجال " [٣] ومضت سنة رسول الله ﷺ على عدم جواز شهادة النساء وحدهن فى الحدود وفى النكاح وفى الطلاق ، ولأن صيغة انعقاد الزواج يحضرها الرجال فى غالب الأحوال ولا يحضرها النساء غالبا .

---

(١) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) فشهادة رجل وامرأتين تقبل فى الأموال ، أما على الزواج فتقبل عند الأحناف عملا بالقاعدة العامة فى الشهادة ، لكن يرى المالكية والشافعية والحنابلة عدم قبول شهادة رجل وامرأتين على الزواج ، بل لابد عندهم من شهادة رجلين ، لما روى عن الزهرى أنه قال مضت السنة عن رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق ، ولأن الزواج يحتاط فيه أكثر من العقود المالية لأنه ليس بمال ولا المقصود فيه المال ولأن صيغة انعقاده يحضرها الرجال غالبا .

(٣) أحمد الحصرى فى النكاح والقضايا المتعلقة به ط ١٩٦٧ القاهرة ص ١٨٦ .

ويأخذ الخنثى حكم الظاهر ، فإن ظهر بمظهر الرجال عد رجلا ، وإن ظهر بمظهر النساء عد امرأة ، لأن الشرع لم يفرض التحقق من ذكورة الشهود عند تحمل الشهادة أو عند أدائها .

٤ ـ أن يكـون الشـاهد عدلا ، أى غير فاسق [١] . فإن تعذر حضور شاهدين عدلين ، فشاهد عدل وآخر فاسق ، فإن تعذر ذلك فشاهدان فاسقان للضرورة ، ولأن الشهادة فى الزواج للإعلان عنه وهو ما يتحقق بحضور شاهدين ولو فاسقين ، ولأن الفاسق يعقد الزواج لنفسه فكان له أن يشهد على زواج غيره . ولا يقال إن الله عز وجل اشترط عدالة شاهدى الرجعة بقوله تعالى" فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم " . لأن الشهادة فى الرجعة للإثبات ، بخلاف الشهادة فى الزواج فهى للإعلان ، ولأن الجحود أو الإنكار يكثر فى الرجعة لأنها تتم غالبا فى أضيق نطاق ، بخلاف الزواج فهو يتم غالبا فى حفل يعلم به كثير من الناس . كذلك لا يحتج بما نسب إلى رسول الله ﷺ من أحاديث تشترط انعقاد الزواج بولى وشاهدى عدل ، حيث لم تثبت صحة أى حديث منها.

على أنه يلاحظ أنه إذا حضر الزواج من يصلح أن يكون شاهدا عدلا ، فلا يثبت هذا الزواج ـ عند الإنكار ـ بشهادة الفاسق .وإن لم يحضر انعقاد الزواج إلا شهود فاسقين ، فيمكن أن يثبت هذا الزواج بالتسامع بشاهدين عدلين يشهدان أنهما سمعا أن فلانا تزوج فلانة كما سنرى فى إثبات الزواج .

والعـــبرة بعدالة الشاهد عند تحمل الشهادة ، أى عند إبرام الزواج ، حتى لو

---

(١) عرفنا من نصوص الفقهاء السالف ذكرها أن المالكية والشافعية والحنابلة يشترطون فى الشاهد أن يكون عدلا ، لحديث لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل ، ولأن الشهادة لإعلان الزواج هى شهادة كذلك لاثباته ، ولا تصلح شهادة الفاسق للإثبات . وتصح عندهم شهادة مستور العدالة وهو من لا يعرف بالفسق وإن لم تثبت عدالته . وأجاز الأحناف شهادة الفاســق لإعلان الزواج ولأنه يصلح لأن يعقد الزواج لنفسه كما يعقده كولى عمن تولى عنه.

فسق الشاهد بعد ذلك ، كما أن العبرة فى عدالة الشاهد بالظاهر ، فتقبل شهادة مستور العدالة ، أى من لا تعرف عدالته من فسقه ، حتى لو ثبت بعد ذلك فسقه .

٥ — أن يكـون كل مـن الشاهـدين مسلما عند زواج المسلم بمسلمة أو زواجه بذمية [١] ، فإذا تعذر حضور شاهدين مسلمين عند زواج المسلم بذمية ، جاز أن يتم الزواج بحضور شاهد مسلم وآخر ذمى . فإن تعذر حضور أى مسلم شاهدا زواج المسلم بذمية ، جاز أن يتم الزواج أو الزفاف بحضور شاهدين ذميين متحدين مع الزوجة فى الطائفة والملة أو مختلفين عنها فى إحداهما أو كلاهما ، على أن تقبل شهادة الذميين للمسلم لا عليه ، بمعنى أنه إذا كانت الزوجة الذمية هى المدعية للزواج والزوج منكر له فلا تقبل شهادة الذميين ، وإذا كان الزوج المسلم هو المدعى للزواج والزوجة منكرة له فتقبل شهادة الذميين ،لأن الذمى يصلح شاهدا على الذميين ولا يصلح شاهدا على مسلم بالإجماع ، فتقبل شهادة الذمى للمسلم لا عليه ، كما تقبل شهادة الذمى للذميين وعليهم .

وتقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض ، سواء اتحدوا فى الطائفة والملة أم اختلفوا فيهما أو فى إحداهما ، فيتم زواج غير المسلم صحيحا بغير المسلمة بحضور شاهدين من أهل الذمة أو من غير المسلمين بصفة دائمة إبرام الزواج ، ما لم يرد بشرائعهم غير ذلك .

٦ — يصح الزواج إذا انعقد بحضور شاهدين ولو كانا ممن لا تقبل شهادة كل منهما على كل من الزوجين كوالدى الزوجين أو أبنائهما ، فمثلا إذا تزوج مسلم له ابن بمسلمة لهـا ابن بحضور ابنيهما كشاهدين ، تم الزواج صحيحا طالمـا استوفى الابنان باقى شروط الشهـادة ، وإن كانت شـهادة الابن لا تقبل أصلا على أبيـه

---

(١) أى : يشترط فى الشاهد الإسلام إذا كان المشهود عليه مسلما ، وعللوا ذلك بأن الشهادة فرع من نوع الولاية لما فيها من الإلزام بالحكم ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، نقض ١٩٧٤/٦/٥ طعن ١٦ لسنة ٣٨ ق أحوال شخصية .

أو أمه ، لأن حضور الابنين أو غيرهما الزواج يؤدى إلى ظهوره واشتهاره ، ولأن الشهادة تقبل على هذا الزواج من شاهدين عدلين سمعا بهذا الزواج .

٣٨-فشو خبر الزواج :

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أن نكاح السر باطل .

ويؤخذ اشتراط الأحناف فشو خبر الزواج بين الناس من اعتبارهم نكاح السر باطلا ، وإثباتهم لولى الزوجة حق الاعتراض على الزواج لعدم كفاءة الزوج أو نقص مهر الزوجة عن مهر المثل ، ومن افتراضهم أن السر يكون مستحيلا إذا علم به شاهدان ولو كانا فاسقين ، ومن استحبابهم عقد الزواج فى المسجد وفى يوم الجمعة والإعلان عنه بالدف .

ويدقق المالكية على الإعلان عن الزواج بالدف أو وليمة وما أشبه ذلك عند إبرامه ، مع حضور ولى الزوجة . واشترطوا حضور شاهدين عدلين عند الزفاف إذا لم يحضروا إبرامه ، وإلا حُرم الدخول بالزوجة ، إلى جانب اعتبارهم نكاح السر باطلا .

واشترط الشافعية والحنابلة حضور ولى الزوجة وشاهدين عدلين إبرام الزواج لصحته ، وندبوا الإعلان عنه .

وإذا فرضنا أن إبرام الزواج حضره شاهدان ، فأسراه ولم يذيعاه ، لتوصيتهما بالكتمان ، ولم يعلن عن هذا الزواج ولم يفشو خبره بين الناس بوسيلة أخرى ، فأرى أن هذا من نكاح السر فيبطل ، حيث لا يفترق الدخول فيه عن زنا حضره شخصان غير الزانيين ، أو على الأكثر يكون دخولا بشبهة ، ويلاحظ أن نصوص الأحناف والحنابلة يعتبران هذا الفرض مستحيلا ، لأن السر يستحيل أن يظل سرا بين اثنين ، فلابد من أن يفشيه أحدهما ، بخلاف ما لو اقتصر السر على واحد فيمكن أن يظل سرا . ولهذا كان من نصوص بعض الفقهاء أن توصية الشاهدين

بكتمان الزواج لا يضر أى لا يجعل الزواج سرا حتى لو كتمه الشاهدان ، باعتبار أن هذا الكتمان يستحيل عندهم استمراره .

وبديهى أن الزواج يصح إذا حضر عقده شاهدان أسراه دون توصية لهما بكتمان خبره أو مع توصيتهما بكتمانه ولكن فشا خبره بين الناس بوسيلة أخرى ، كالدف أو وليمة .

وإذا كان الفقهاء قـد اختلفوا حول اشتراط حضور شاهدين إبرام الزواج أو عند الزفاف ، فقد اتفقوا عـلى أن أبرام الزواج لا يكفى فيه التراضى بين الزوجين على انعقاده ، وإنما لابد من حضور شاهدين أو إحضارهما مع حضور ولى المرأة أو إخطاره وعلمه به ، فكان الزواج عقد شكليا لا عقدا رضائيا [1] وافترق بذلك وغيره عن الزنا الذى يتم بمجرد التراضى .

كذلك إذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول اشتراط حضور الشاهدين لإبرام الزواج أم لإعلانه وإثباته كما اختلفوا فى شروط شهود الزواج ، إلا أن الفقهاء لم يختلفوا فى أن نكاح السر باطل ، وأنه لابد من إعلان الزواج .

ويندب أن يبرم المسلم زواجه فى مسجد استثناء من أن الأصل فى المسجد أن يكون مكانا لذكر الله تعالى وحده ، قال تعالى : " وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا " (الآية ١٨ سورة الجن) فالمسجد مكان يتقرب فيه العبد إلى ربه ، وهو مكان يجتمع فيه عدد غفير من الناس . لكن لما كان فى الزواج قربة ، لأن به يكثر نسل المسلمين فيكثر من يشهد أن لا إله إلا الله ، وكان من يغشى المساجد أكثر من شاهدين ، كما أن عقد الزواج بالمسجد يحضره عدد من الشهود العدول ، فقد ندب ﷺ أن نجعل عقد المسلم فى المسجد ليتحقق الإعلان عنه . ولا يلزم أن يكتب بيان بذلك يعلق فى المساجد أو فى لوحة إعلان به ، لأن الرسول ﷺ قال " واجعلوه فى المساجد " ولم يقل أعلنوه فى المساجد " ففارق بهذا ما جرى عليه بعض أهل الكتاب من إعلان الزواج فى لوحة إعلان بأماكن عبادتهم .

---

(١) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق بند ٤٠ ص ٥١ .

٣٩ـ جواز الإنشاد مع الدف فى حدود الآداب الإسلامية :

يجوز مع الضرب بالدف أن يكون هناك إنشاد من الإناث ، أو من الذكور من باب أولى ، أو منهما ، على أن يكون ذلك فى حدود الآداب الإسلامية ، بمعنى أن يتم بكلمات وبأداء لا يتضمن ما يمس العقيدة أو يثير الشهوات وبلا تدافع الشبان مع الشابات ... الخ ، لما روى عن رسول الله ﷺ [1] من أنه حضر حفلات زواج كان

---

(١) روى البخارى فى باب ضرب الدف فى النكاح والوليمة ، بسنده عن الرُبَيّع بنت معوذ بن عفراء . جاء النبى ﷺ يدخل حين بُنى علىّ ، فجلس على فراش كمجلسك منى ، فجعلت جويرات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائى يوم بدر إذ قالت إحداهن : وفينا نبى يعلم ما فى غد ، فقال : دعى هذه وقولى بالذى كنت تقولين . "

فتح البارى بشرح البخارى جـ١١ ص ١٠٨ و١٠٩ . وروى ابن ماجة فى سننه جـ١ ص ٦١١ رقم ١٨٩٧ بسنده عن حماد بن سلمة عن أبى الحسين (اسمه خالد المدنى) قال : كنا بالمدينة يوم عاشوراء ، والجوارى يضربن بالدف ويتغنين . فدخلنا على الربيع بنت معوذ ، فذكرنا ذلك لها ، فقالت " دخل على رسول الله ﷺ صبيحة عرسى وعندى جاريتان يتغنيان وتندبان آبائى الذين قتلوا يوم بدر ، وتقولان فيما تقولان : وفينا نبى يعلم ما فى غد ، فقال : " أما هذه فلا تقولوه ، ما يعلم ما فى غد إلا الله " .

ومن شرح ابن حجر فى فتح البارى جـ١١ ص ١٠٨ و ١٠٩ " البناء الدخول بالزوجة ، وبين ابن سعد أنها تزوجت حينئذ إياس بن البكير الليثى ... ويندبن ، من الندبة بضم النون وهى ذكر أوصاف الميت بالثناء عليه وتعديد محاسنه بالكرم والشجاعة ونحوها ... (قوله فقال دعى هذه) أتركى ما يتعلق بمدحى الذى فيه الإطراء المنهى عنه . زاد فى رواية حماد بن سلمة : لا يعلم ما فى غد إلا الله ، فأشار إلى علة المنع . (قوله وقولى بالذى كنت تقولين) فيه إشارة إلى جواز سماع المدح والمرثية مما ليس فيه مبالغة تفضى إلى الغلو ... قال المهلب : فى هذا الحديث إعلان النكاح بالدف وبالغناء المباح ، وفيه إقبال الإمام إلى العرس وإن كان فيه لهو ما لم يخرج عن حد المباح " . وواضح أن النبى ﷺ نهى أن يتضمن الغناء ما يمس العقيدة حيث لا يعلم الغيب إلا الله . وهذا لا ينفى أن يوحى الله إلى أى نبى من أنبيائه بشىء من الغيب . =

فيها إنشاد من فتيات بالدف ولم ينههن إلا عن كلمات تخالف العقيدة الإسلامية ، كما سأل عن حفلات تم فيها زواج وأرشد فيها إلى ما ينبغى أن يقال لتحية العروسين وإدخال السرور عليهما .

= وروى هذا الحديث الترمذى ـ انظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٤ ص ٣٠٩ و ٣١٠ .

وعلق ابن العربى بأن فى الحديث فوائد " (الأولى) تشريف النبى لها بالدخول عليها . (والثانى) الاصطباح بالعروس ليلة لقائها .. (الثالث) دخل على فراشى فجلس كمجلسك منى تريد أمامها وحيث تجلس فهو أشرف المجالس ... (الرابعة) الضرب بالدفوف فى العرس بحضرة شارع الملة .. يندبون بترحم ودعاء . وفى البخارى عن عائشة أن امرأة زفت إلى رجل من الأنصار فقال النبى ﷺ أما كان معكم لهو ، فإن الأنصار يعجبهم اللهو . وروى عن السائب بن يزيد قال لقى رسول الله ﷺ جوارى يغنين فقلن حيونا نحيكم ، فوقف رسول الله ﷺ ثم دعا بهن فقال لا تقولوا هكذا ، قولوا حيانا الله وحياكم . فقال رجل يا رسول الله ترخص للناس فى هذا قال نعم إنه نكاح لا سفاح اشهروا بالنكاح . والأصل فى جواز الغناء فى الأفراح الشرعية القلوب تضجر من الجد فأذن لها فى شىء من اللعب .... " وواضح أن النبى ﷺ نهى عما يثير الشهوات كقول الفتيات حيونا نحيكم ، وقال لهم قولوا حيانا الله وحياكم فذلك ابعد عن إثارة الشهوة .

وأفتى الشيخ عبد الرحمن قراعة بأن حكم الموسيقى من جهة الإيقاع والاستماع حكم اللهو واللعب والعبث وهو الكراهة التحريمية ، فإن فقهاءنا نصوا على كراهة كل لهو كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الأوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق ، فكلها مكروهة تحريما . ولا يستثنى من ذلك إلا ضرب الدف فى الأعراس والأعياد الدينية وملاعبة الرجل زوجه وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه . الفتاوى الإسلامية ـ المجلد الرابع ص ١٢٣٧ رقم ٥٩٩ .

وذكر الشيخ عطية صقر فى كتابه الأسرة تحت رعاية الإسلام حـ١ ص ٤٣٨ وما بعدها أنه " حرص النبى ﷺ على إعلان الزواج بالاجتماع حيث يكثر الناس ... على أن يكون ذلك فى حدود الطاقة مع الحفاظ على الآداب الإسلامية ، ومن أولها عدم اختلاط الجنسين اختلاطا فيه سفور ، وبالأولى البعد عن مبتدعات العصر من المراقصة الثنائية وغيرها ... ولو أن حفلات اليوم التزمت فيها الآداب الإسلامية ما كان هناك مانع من شهود الرجال والنساء لها ،

=

٤٠ـ انعقاد الزواج فى أى يوم من السنة :.

يجوز عقد الزواج والزفاف فى أى يوم من أيام السنة ، فقد أبطل الإسلام التشاؤم من بعض الأيام ، بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : تزوجنى رسول الله ﷺ في شوال وبنى بى في شوال فأى نساء رسول الله ﷺ كان أحظى عنده منى " [(١)] وكان أهل الجاهلية يتطيرون من التزوج والتزويج والدخول فى شوال لما فى اسم شوال من الإشالة والرفع .[(٢)]

الفرع الثانى

توثيق الزواج وإثباته

٤١ـ توثيق الزواج :

رغم أن عقد الزواج عقد شكلى ، والشكل فيه هو ضرورة حضور شاهدين عند إبرامه عند جمهور الفقهاء مع فشو خبره بين الناس ، إلا أنه لا يلزم شرعا توثيقه فى ورقة رسمية أو عرفية ، لا لانعقاده ولا لصحته أو نفاذه أو لزومه .

واعتبارا من نفاذ لائحة للمحاكم الشرعية صدرت سنة ١٨٩٧ م ظهرت فكرة التوثيق فى النص فى تلك اللائحة علىعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها بعد

= وبخاصة إذا كان مع المرأة زوجها أو محرمها . لكن المؤسف أن هذه المناسبات تتخذ ذريعة لعرض الأجسام والزينات .. أباح الإسلام إظهار الفرح عن طريق الطرب والغناء المناسب والموسيقى ... ورأى بعضهم أن المباح ما كان بما نص عليه الحديث فقط وهو الدف والصوت ... ورجح الكثير إطلاق ما يطرب به أو تعميمه ، وكون النبى اقتصر على الدف فلأنه كان هو المعروف إذ ذاك ، فليكن ذلك بغير انتهاك حرمة أو فساد خلق " .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ٢٠٩ ورواه الترمذى ـ عارضة الأحوذى على صحيح الترمذى حـ٦ ص ٢ و ٣ وعلق ابن العربى على ذلك بأن النبى ﷺ " ليس عنه فى وقت الزوجية ولا فى وقت الدخول حد محدود بأمر ولا نهى " . ورواه النسائى فى سننه حـ٦ ص ٧٠ و ١٣٠ وابن ماجة فى سننه حـ١ ص ٦٤١ رقم ١٩٩٠ .

(٢) عطية صقر فى الأسرة تحت رعاية الإسلام حـ١ ص ٢٩٨ و ٢٩٩ .

وفاة أحد الزوجين إلا إذا كانت هناك أوراق تؤيدها خالية من شبهة التصنع ، ثم النص فى اللوائح التالية على عدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها عند إنكار المدعى عليه بها إلا إذا كان الزواج ثابتا بوثيقة رسمية .

وكانت آخر لوائح المحاكم الشرعية ،وهى اللائحة الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١تنص فى المادة ١/٩٩ ــ ٤منها على أنه :" لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة١٩١١ إفرنكية سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها. ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة مع أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ألف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة .ولا يجوز سماع دعوى ما ذكر كله من أحد الزوجين أو من غيره فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنكية إلاإذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفىوعليها

---

(١) وقد حكم بأن مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن دعوى الزواج لا تثبت بعد آخر يوليو سنة ١٩٣١ إلا بوثيقة رسمية صادرة عن موظف مختص بتوثيق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه فى مجلس القضاء ، سواء أكانت دعوى الزواج مجردة أم ضمن حق آخر باستثناء دعوى النسب ، ولو ورد النص عاما موجها الخطاب فيه للكافة فإن المنع يسرى على الدعاوى التى يقيمها أحد الزوجين على الآخر كما يسرى على الدعاوى التى يقيمها ورثة أيهما على الآخر أو ورثته ، ويسرى أيضا على الدعاوى التى يقيمها الغير أو النيابة العامة فى الأحوال التى تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أيهما أو ورثته ... ومتى كانت الزوجية المدعى بها غير ثابتة بوثيقة رسمية ومنكورة من جانب الطاعنة الأولى فإن الدعوى المؤسسة على ثبوتها تكون غير مسموعة .. نقض فى ١٢/٣٠ /١٩٨٠ طعن ٣ لسنة٥٠ ق ــ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ١٩٨٠ ــ ١٩٨٥ ــ مطبوعات نادى القضاة ١٩٨٧ ــ المجلد الأول ص ١١٩ رقم ٢٤ .

إمضاؤه كذلك . ولا تسمع عند الإنكار دعـــوى الزوجية أو الإقـرار بهـــا إلا إذا كانت ثابتـــة بوثيقة زواج رســمية في الحـــوادث الواقعة مـــن أغسطس سنة ١٩٣١ " .

والمقصود بدعوى الزوجية دعوى إثبات الزواج أو دعوى إثبات حق من الحقوق التى يتوقف ثبوتها على ثبوت الزواج كالنفقة والطاعة والإرث ...[١] أما الحقوق التى لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الزواج كالمهر والنسب فتسمع الدعوى بها ولو لم تكن هناك وثيقة رسمية بالزواج ، كما لو كان هناك وطء بشبهة يثبت به المهر والنسب .

والمقصود بالإنكار عدم الإقرار بالزوجية أمام القضاء . أما الإقرار الذى ينافى هذا الإنكار فقد يكون أمام القضاء أو خارج مجلس القضاء إذا أمكن إثباته قانونا .[١]

وعلى ذلك إذا رفعت دعوى الزوجية أو الإقرار بهـــا ولـــم يحضر المدعى عليه أمام المحكمة فلا يعد غيابه إنكارا ، وإذا حضر وسكت فلا يعد سكوته إنكارا ، لأنه مع غيابه أو سكوته لا ينسب إليه قـــول ، ولكن إذا حضر ودفع بعدم سماع (أو قبول) الدعوى لعدم وجود وثيقة زواج رسمية ، عد ذلك منه إنكارا للزوجية .

وعلى ذلك فإن إثبات الزواج بغير الوثيقة الرسمية لا تسمع الدعوى به فى حياة الزوجين عند إنكار المدعى عليه منهما ، كما لا تسمع الدعوى به بعد وفاة أحد الزوجين عند إقرار الحى منهما به ، بل لابد فى الحالتين من تقديم وثيقة الزواج الرسمية كشرط لسماع دعوى الزوجية .

---

(١) احمد نصر الجندى فى التقاضى فى الأحوال الشخصية ـ مجلة نادى القضاة عن قوانين الأحوال الشخصية واللائحة الشرعية ط ٩٠ / ١٩٩١ ـ القسم الثانى ص ١٥٠ .

وقد قسم واضع النص القانونى السابق مدد الزواج إلى أربع أ ــ الزواج الذى تم قبل سنة ١٨٩٧ م فيثبت عند الإنكار بشهادة الشهود بشرط أن يكون الزواج معروفا بالشهرة العامة ، وسواء كان الزوج الآخر حيا أم ميتا . ب ــ الزواج الذى تم بعد ١٨٩٧ حتى أول سنة ١٩١١ م يثبت فى حياة الزوجين وفق أحكام المذهب الحنفى ، لكن بعد وفاة أحد الزوجين لا تسمع الدعوى عند الإنكار إلا إذا كان لدى المدعى أوراق خالية من شبهة التزوير تدل على الزواج ، عملا بلائحة ١٨٩٧ التى اشترطت ذلك وقتئذ . حـ ــ الزواج الذى تم فى المدة من سنة ١٩١١ إلى آخر يوليو ١٩٣١ فيثبت وفق قواعد المذهب الحنفى فى حال حياة الزوجين ، أما بعد وفاة أحدهما فلا تسمع الدعوى عند الإنكار ، إلا إذا كان المطلوب فى الدعوى ثابتا بأوراق رسمية أو بأوراق عرفية مكتوبة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه لأن لائحة ١٩١٠ اشترطت ذلك وقتئذ . د ــ الزواج الذى يتم من أول أغسطس ١٩٣١ وحتى الآن وبعد الآن لا تسمع الدعوى به عند الإنكار فى حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما إلا إذا كان ثابتا بوثيقة زواج رسمية ، لصدور المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ الذى تطلب ذلك . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية تبريرا لهذه الأحكام ما نصه : " من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص ، وأن لولى الأمر أن يمنع قضاته عن سماع بعض الدعاوى ، وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعاً لأحوال الزمان وحاجة الناس ، وصيانة الحقوق من العبث والضياع . وقد درج الفقهاء من سالف العصور على ذلك ، وأقروا هذا المبدأ فى أحكام كثيرة ، واشتملت لائحتا سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩١٠ للمحاكم الشرعية على كثير من مواد التخصيص ، خاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق والإقرار بهما ، وألف الناس هذه القيود الواردة بهما واطمأنوا إليها بعد ما تبين ما لها من عظيم الأثر فى صيانة حقوق الأسرة إلا أن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال فى حاجة إلى الصيانة والاحتياط فى أمره ، فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحدها أحدهما ويعجز الآخر عن إثباته أمام

القضاء ، وقد يدعى بعض ذوى الأغراض ـ الزوجية زورا وبهتانا أو نكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض آخر اعتمادا على قوة إثباتها بالشهود ، وخصوصا أن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع فى الزواج . وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية إذا ثبتت صحتها مرة لا تثبت مرارا ، وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد بوثيقة رسمية ... فحملا للناس على ذلك وإظهارا لشرف هذا العقد وتقديسا له عن الجحود والإنكار ، ومنعا لهذه المفاسد العديدة ، زيدت الفقرة الرابعة فى المادة ٩٩ وبذلك أصبحت دعاوى الزوجية أو الإقرار بها لا تسمع عند الإنكار من أول أغسطس (١٩٣١) بدون وثيقة رسمية فى حال حياة الزوجين أو بعد الوفاة . ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدراها .. كالقاضى والمأذون فى داخل القطر وكالقنصل فى خارجه ..." (١)

٤٢ـ قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية يمنع قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إلا بشروط :ـ

تنص المادة ١٧ من قانون اجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر الصادر بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه " لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشرة سنة ميلادية ، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمان عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى ، ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ـ فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ ـ ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية ، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة . ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه ".

---

(١) انظر محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ط ١٩٥٠ بند ٢٢٥ وما بعده ص ٢٦٨ وما بعدها .

ويعنى ما سبق أن الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ، يتعين عدم قبولها فى حالتين : الأولى إذا لم يبلغ أى من الزوجين السن القانونية للزواج سالفة الذكر ، وسبق دراسة ذلك . والحالة الثانية عند إنكار الزوجية أمام القضاء ولم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية ، وذلك فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ . وأما قبل ذلك فنرى أن حكم لائحة المحاكم الشرعية وإن ألغيت اللائحة – لا زال ساريا ، باعتبار أن العبرة فى إثبات المحرر بالقانون السارى وقت إعداده ، ولم يقتصر واضع قانون إجراءات التقاضى على الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١ إلا لطول المدة من سنة ١٩٣١ إلى سنة ٢٠٠٠ م مما لا يدعو إلى الكلام عن إثبات زيجات مضى عليها سبعون عاما فأكثر .

ويفسر المقصود بالدعاوى الناشئة عن عقد الزواج والمقصود بالإنكار على نحو ما كان يفسر به من قبل فى ظل سريان لائحة المحاكم الشرعية الملغاة .

والجديد فى قانون إجراءات التقاضى أنه أوجب قبول دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة ، أى إذا كان الزواج ثابتا بغير وثيقة رسمية ، أى سواء كان الزواج ثابتا بوثيقة رسمية أو فى ورقة عرفية ولو لم تعتبر وثيقة زواج طالما يثبت بها الزواج شرعا ، كالزواج العرفى المستوفى شروط الزواج الشرعى ، وذلك لتمكين المتزوجين زواجا شرعيا بغير وثيقة رسمية من طلب الطلاق أو الفسخ بحسب الأحوال ، وكانت لا تسمع دعواهم بذلك إلا إذا كان زواجهم ثابتا بوثيقة رسمية وكان هذا إعناتا لهم فرضه عليهم واضعوا لائحة المحاكم الشرعية ورفعه عنهم واضع قانون إجراءات التقاضى ، طالما كان زواجهم صحيحا شرعا وليس زواجا عرفيا غير شرعى أو زنا أو ما أشبه ذلك . وسنعود إلى ذلك تفصيلا فى الجزء الخاص بالفسخ والطلاق .

٤٢- المختص بتوثيق عقد الزواج :

فى مصر يتم توثيق زواج المسلم بمسلمة بواسطة مأذون منتدب بقرار من وزير العدل . أما توثيق زواج المسلم بمسيحية أو بيهودية فيقوم به موثق بمكتب الشهر العقارى المختص . وبالنسبة لغير المسلمين من المصريين فيتم توثيق عقودهم بواسطة كاهن منتدب بقرار من وزير العدل . وإذا تزوج مصرى مسلما كان أو غير مسلم بغير مصرية داخل مصر فيتم توثيق زواجه بواسطة مكتب الشهر العقارى المختص . وإذا تزوج المصرى خارج مصر بمصرية أو بغير مصرية أو تزوجت مصرية بغير مصرى خارج مصر كان القنصل المصرى فى البلد الذى يتم به الزواج أو ممثل مصر الدبلوماسى هو المختص بتوثيق عقد الزواج . (١)

---

(١) وذلك وفقا للائحة المأذونين ولائحة الموثقين المنتدبين والقانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية ، وقد صدر قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل أحكام هذه اللوائح كالآتى : ـ

بالنسبة للائحة المأذونين ، نصت م ٣٣ منها بعد تعديلها على أنه : "

على المأذونين قبل توثيق العقد أن : ـ

١ ـ يتحقق من شخصية الزوجين : بالإطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما ، فإن لم يكن للزوجة بطاقة فيجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمى أو بموجب شهادة إدارية تحمل صورتها وبصمتها أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة ، ويستند المأذون فيما يتحقق منه على ما تتضمنه البطاقة من بيانات الحالة المدنية ، ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها ، كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة إلا كان لها بطاقة، وعليه أن يثبت جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدنى .

٢ ـ يحصل على أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس ٤× ٦) للزوج وكذلك للزوجة وتثبت صورة لكل منهما بمادة لاصقة فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها ويوقع المأذون على كادرها الأسفل ، وتوضع بصمة إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءا من ورقة الوثيقة .

ويجب على أمين السجل المدنى عند تقديم وثيقة الزواج لقيدها على النحو المبين بالمادة ٢٤ أن يختم كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالسجل المدنى .

٣ ـ يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية بعد تبصرتهما بهذ الموقع .

=

٤٤ـ ضرورة تعديل جزاء عدم توثيق عقد الزواج :

الهدف من اشتراط توثيق عقد الزواج هو حمل الناس على إعداد دليل عليه لقطع

= ٤ ـ يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التى تجيز التفريق ، بعد تبصرتهما بهذه الأمراض ، وخاصة : العنة ـ والجنون والجذام ـ والبرص ـ والإيدز .

٥ ـ يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة ، ومنها على سبيل المثال :

أ ـ الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية .

ب ـ الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق أو الوفاة .

حـ ـ الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابى من الزوجة .

د ـ الاتفاق عل رصد مبلغ مقطوع أو راتب يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها .

هـ ـ الاتفاق على تفويض الزوجة فى تطليق نفسها .

وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا ، ولا يمس حقوق الغير .

وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة أو أى اتفاق آخر لا يحل حراما أو يحرم حلالا ، فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج .

٦ ـ يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالأسرة وفقا لأحكام القرار الذى يصدر فى هذا الشأن .

مادة ٣٤ (فقرة أولى وثانية):

يعتمد المأذون فى معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى آخر ثابت فيه تاريخ الميلاد . ما لم يكن طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية ، ولا يجوز قبول شهادة طبية بتقدير سن أى من الزوجين إذا كان مقيدا فى إحدى دور التعليم أو كان ملتحقا بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد ، أو كان هناك ما يقطع بحمله لجواز سفر .

وفى الأحوال التى يجوز فيها قبول الشهادة الطبية يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بتفتيش الصحة أو المجموعة الصحية ، وأن تلصق بها صورة فوتوغرافية حديثة لطالب الزواج يختم عليها وعلى الشهادة معا بخاتم الجهة الرسمية التى صدرت عنها ويوقع عليها الطبيب الذى أجرى تقدير السن ويبصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب"

ونفس الأحكام السابقة تنص عليها المواد ٢٧ و٢٨ فقرة أولى وثانية من لائحة الموثقين=

دابر من تسول له نفسه إنكاره ، غير أن هذا الهدف يمكن أن يتحقق بفرض عقوبة مالية (غرامة) على من لا يوثق عقد الزواج ، مع إلزامه بآثار عقد الزواج . أما عدم قبول دعوى الزوجية فيعنى تخلى القضاء عن حماية المدعى الذى لم يوثق الزواج وبالتالى ضياع حقوقه كزوج أو زوجة ، وليس هذا من قبيل تخصيص القضاء بالزمان أو بالمكان أو بنوع الدعوى كما زعم واضعوا نظام عدم سماع أو عدم قبول دعوى الزواج عند الإنكار إلا إذا كان ثابتا بوثيقة رسمية ، لأن منع سماع أو عدم قبول هذه الدعوى يعنى إبعاد القضاء كله عن نظر النزاع ، فهو تعطيل لرسالة القضاء الهامة باعتبار أن القضاء فريضة للفصل فى كل نزاع ، وتخصيص القضاء بالزمان أو بالمكان أو بنوع الدعوى ليس منعا للقضاء كله عن نظر النزاع ، وإنما هو إبعاد قاض عن نظره لينظره قاض آخر مختص . ولهذه الأسباب نرى أن عدم سماع أو عدم قبول دعوى الزوجية لعدم تحرير أو تقديم وثيقة رسمية حكم غير شرعى وغير دستورى لتعطيله رسالة القضاء .

= المنتدبين المعدلة بالقرار الوزارى ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ وتنص المادة ٧ مكررا من اللائحة التنفيذية للقانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على نفس ما تنص عليه المادة ٣٣ من لائحة المأذونين سالفة الذكر ، فى رقم ٢ على أن تمهر كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالشهر العقارى وحذف الفقرة الثانية ، وفى رقم ٣ـ٥ منها وهى مطابقة لرقم ٤ و ٥ و ٦ من لائحة المأذونين .

٤٥. **شكل وثيقة الزواج وبياناتها :**

استحدث قرار وزير العدل المصرى رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ وثيقة عقد الزواج الآتى شكلها [(١)]

صورة | صورة

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

وثيقة عقد زواج

رقم الدفتر ....

رقم الوثيقة ....

يوقع على الكادر الأسفل لكل صورة من المأذون ويبصم عليها ببصمة إبهام الزوج والزوجة تحقق لدى أنا مأذون جهة / .... ناحية ....التابع لمحكمة....... من واقع الإطلاع على بطاقـــة تحقيق شخصية الزوج .... وتبين لى أنه من مواليد :
.... محافظة ..... مدينة / مركز .... بتاريخ / /

كما تحقق لدى من واقع الإطلاع على تحقيق شخصية الزوجة / شهادة ميلادها / الشهادة الطبية المبينة لسنها المحررة بمعرفة مفتش صحة .... أو طبيب المجموعة الصحية بـــ......أنها من مواليد : محافظة .... مدينة / مركز .... بتاريخ / /

وأبدى الطرفان / أو من ينوب عنهما رغبتهما فـــى توثيق زواجهما وبعـــد أن عرفتهما بالموانع الشرعيـــة والقانونيـــة أكدا خلـوهما منهماوخـــلوه من الأمراض التى تجيز التفريق .

أنه فى يوم .... من شهر ..... سنة ١٤ هجرية الموافق .... سنة ٢٠٠ ميلادية الساعة .... بحضورى وعن يدى أنا .... مأذون ناحية .... التابعة لمحكمة .... للأحوال الشخصية للولاية على النفس .

بمنزل / (مكان انعقاد العقد) .... الكائن ....

انعقد

الزواج الآتى بين

---

(١) د. سعد جبالى عبد الرحيم فى كتابه " وثيقة الزواج الجديدة " ط ٢٠٠١ وراجع شروط العاقدين فى وثيقة الزواج الجديدة بند ٣٢ فيما سبق .

أ ـ الزوج /.................. المباشر لعقد زواجه بنفسه أو بوكيل عنه هو...................

جنسية الزوج .... الديانة .... تاريخ الميلاد :   /   /

محل الميلاد .... المهنة ....

محل الإقامة .... عنوان العمل ....

رقم البطاقة .... تاريخ صدورها /   /   سجل مدنى ....

الرقم القومى .... اسم أم الزوج : ....

العنوان الذى يرغب فى توجيه الإعلانات إليه فيه : مدينة / قرية ....حى شياخة........

شارع : ....

عنوان مسكن الزوجية ....

وبعد أن قرر أنه لا توجد فى عصمته زوجة أخرى قرر أن فى عصمته زوجة أو زوجات أخريات هن :

١ ـ .... محل إقامتها ....

٢ ـ ....محل إقامتها ....

٣ ـ .... محل إقامتها ....

ب ـ الزوجة اسم الزوجة وبيان صفة وكيلها وحالها من حيث البكارة والثيوبة...

....

....

جنسية الزوجة .... الديانة : .... تاريخ الميلاد   /   /

محل الميلاد : .... المهنة ....

محل الإقامة : .... عنوان العمل : ....

رقم البطاقة : .... وتاريخ صدورها   /   / سجل مدنى ....

الرقم القومى .... اسم الزوجة : ....

حى / شياخة ....شارع : ....

على صداق قدره (١) :

.... الحال منه :

....

المؤجل منه : ....باق بذمة الزوج لحين حلوله شرعا

زواجا شرعيا على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بإيجاب وقبول شرعيين صادر بين الزوج / وكيله / والزوجة وكيلها : .

الشروط الخاصة (١)

واتفق الزوجان على : ....

....

....

رقم وثيقة التأمين الخاصة بالأسرة : ....

وذلك كله بشهادة كل من

١ – ....الجنسية .... الديانة .... تاريخ الميلاد / / محل الميلاد .... العمل .... محل الإقامة .... الثابت الشخصية بموجب .... صادر من .... بتاريخ / / الرقم القومى ....

تحررت هذه الوثيقة من أصــل وثلاث صور سلمت إحداها إلى الزوج / وكيله والثانية إلى الزوجة / وكيلها والثالثة إلى مكتب سجل مدنى .... والأصل حفظ بالدفتر .... خاتم المحكمة ورسم ذلك قدره .... ورد فى تاريخه بإيصال رقم.....................

الزوج / وكيله	الزوجة/ وكيلها	الشهود	المأذون

١ – ....

٢ – ....

وأوجب قرار وزير العدل المصرى رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ على كل من المأذون والموثق المنتدب وموثق الشهر العقارى تحرير وثيقة الزواج على النموذج الجديد المرفق بالقرار من أصل وثلاث صور وهو سالف الذكر . ويقدم كل من المأذون والموثق المنتدب ما يبرمه من وثائق الزواج إلى أمين السجل المدنى الذى حدث بدائرته الزواج خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبرامه لقيدها فى السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد ، ويسلم كل من الزوجين صورة بعد تمام هذه الإجراءات والتوقيع على الأصل بما يفيد التسلم . (١)

ويقوم مقام الوثيقة الرسمية بالزواج ، الصلح الذى يتم أمام القاضى بإقرار الزوجين أمامه بالزوجية فى دعوى قضائية ، فيثبته فى محضر الجلسة ويوقع كل منهم أو وكلاؤهم عليه بمحضر الجلسة ، وكذلك إذا تم إقرار الزوجين فى ورقة موقعة منهما وطلبا من القاضى فى دعوى قضائية إثبات هذا الإقرار كصلح بينهما بمحضر الجلسة ، وأثبت القاضى ذلك ومحتوى هذا الإقرار بمحضر الجلسة . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذية . (٢)

ويلاحظ على بيانات وثيقة الزواج التى استحدثها القرار الوزارى سالف الذكر الآتى :ـ

---

(١) م ١/٢٤ و ٣و ٤ من لائحة المأذونين و م ١/٢٠و ٣و ٤ من لائحة الموثقين المنتدبين المعدلتين بقرار وزير العدل ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ . أما موثق الشهر العقارى فيحرر وثيقة الزواج من أصل وأربع صور ويسلم كلا من الزوجين صورة من وثيقة الزواج وترسل الثالثة إلى المكتب الرئيسى بالقاهرة لحفظها وتسلم الرابعة لسجل الأحوال المدنية المختص ويبقى الأصل محفوظا بالدفتر (م ١٠ مكررا ب) من اللائحة التنفيذية للقانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فى شان التوثيق المعدل بقرار وزير العدل ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ .

ويختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى التظلم من امتناع الموثق (المأذون أو الموثق المنتدب أو موثق الشهر العقارى) عن توثيـــق عقــد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أم الأجانب ، (م ١/٢ـ ١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) .

(٢) وذلك وفقا لأحكام قانون المرافعات .

١ ــ تتضمن وثيقة الزواج صورة كل من الزوج والزوجة مع بصمة إبهام كل منهما على صورته أمام المأذون ، بالإضافة إلى إطلاع المأذون على بطاقة تحقيق شخصية الزوج ، وبطاقة تحقيق شخصية الزوجة أو الرقم القومى لكل منهما وإثبات بياناتهما فى وثيقة الزواج ، فإن لم تكن للزوجة بطاقة شخصية أو رقم قومي اطلع المأذون على شهادة ميلادها ، فإن لم توجد فيطلع على الشهادة الطبية المبينة لسنها وإثبات بياناتها فى وثيقة الزواج . وهذه البيانات كافية للتحقق من شخصية كل مــن الزوجـــين ، وإن كان المأذون قد لا يرى الزوجة ويكتفى بما يقرره عنها الزوج وولـــى الزوجة والشهود والحاضرين عنها .[1]

---

(١) ومن مزايا وثيقة الزواج الجديدة :
ذكرت منى ذو الفقار المحامية أن الوثيقة " اهتمت بنواح موضوعية وإجرائية لمحاولة تلافى عمليات التزوير والإخطارات فتطلبت ضرورة وضع صورة كل من الزوج والزوجة والبصمة ، كما فرضت ضرورة تحديد عنوان ليعلن عليه أحد الزوجين فى حالة الخلاف ورفع قضايا ... و ... نصت على إقرار كل من الزوجين بخلوهما من الأمراض التى تجيز التفريق والتى تعتبر شرعا مانعا للزواج مثل الإيدز والعجز الجنسى " ... وتضيف نازلى الشربينى المستشارة القانونية لرابطة المرأة العربية أنه .... " ليس بالوثيقة ما يرغم أيا من الطرفين على الاتفاق ، ولكن يمكنهما الاتفاق عل بنود أو لا يتفقون على بنود أخرى ، وعلى كل طرف تحمل نتيجة اختياره وما يتلو ذلك من مسئوليات ، فمثلا يمكن الاتفاق على قائمة المنقــولات واستكمال التعليم وعمل الزوجة أم لا والعصمة وحقوقها المادية بعد الطلاق ، ومن حق الاثنين قبول أو رفض شروط الطرف الآخر. واعتبرت أن هذه الوثائق الجديدة نقلة حضارية وستخفض من معدلات الطلاق .
ويقول المستشار على صحابه محمد رئيس محكمة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية ... الجديد فى الوثيقة ــ بند يقر فيه كل من الزوجين بخلوهما من الموانع الشرعية والقانونية ومن الأمراض التى تجيز التفريق بينهما ولا يشترط تقديم أى شهادة طبية لهذا الغرض . ــ رسم بسيط لوثيقة تأمين الأسرة ، وهو فى حدود الرسوم المقررة ويدفع لبنك ناصر الاجتماعى قبل تحرير عقد الزواج ، والهدف منه حماية الأسرة وتأمينها من آثار انحلال =

٢ ـ استحدثت وثيقة الزواج إثبات المأذون تأكيد الزوجين خلوهما من الأمراض التى تجيز التفريق ، مع تأكيد كل منهما خلوه من الموانع الشرعية والقانونية للزواج دون إلزام أى منهما بتقديم شهادة طبية بذلك .

= العقد أو إنهائه رضاء أو قضاء والحفاظ على حقوق الأولاد والمطلقة ، وبمجرد وقوع الطلاق تستطيع أن تحصل على عدة آلاف من الجنيهات لتأمين معيشة الأولاد ، والمطلقة حتى تحصل على حقوقها القانونية بالإضافة لـتأمين وتنفيذ كل الأحكام التى تصدر ضد الزوج .

ـ بند يستطيع فيه كل من الزوجين كتابة الشروط التى يتفق عليها الزوجان بوضوح إذا أراد إثباتا لذلك وأهم ما يثير الخلافات بينهما عمل الزوجة ومكان عملها وبيت الزوجية ومكانه ومحل إقامة الزوجين وإذا كانت الزوجة تقبل السفر مع زوجها وسفر الزوجة سواء للعمل أو للإعارة أو السياحة وفى حالة زواجه بأخرى ، وهذه الشروط ليست إجبارية ويجوز للطرفين الاتفاق على أى أمور أو لا يتفقان ، بشرط ألا تكون هذه الشروط مخالفة للشريعة الإسلامية .ولقد تم وضعها بهدف الحد من المنازعات الزوجية وتخفيض حجم وعدد القضايا وسرعة الفصل فى قضايا الزواج والطلاق لأن إثبات شروط الزواج فى الوثيقة يؤدى إلى .... بيان وجه الإخلال بها والمسئول عنها دون الحاجة إلى اللجوء إلى إحالة الدعوى إلى التحقيقات أو إلى ندب حكمين من الأهل أو الأقارب أو غيرهما أو تقديم مستندات أخرى ....

(وقد نشر ما سبق فى ملحق الأهرام فى ٢٠٠٠/٩/١ ـ صفحة المرأة والطفل رقم ٦ للصحفية سامية أبو النصر بعنوان " وبدأ العمل بوثيقة الزواج الجديدة) .

وممن انتقد وثيقة الزواج د. مصطفى سالم حجازى ـ ملحق الجمعة الأهرام فى ٢٦ مايو ٢٠٠٠ ص ١ تحت عنوان أسبوعيات ـ وثيقة زواج جديدة " فذكر أنه " جاءت هذه الوثيقة فى غير أوانها . فالجماهير المسلمة تدينها فطرى موروث ، والأمية الشرعية تملأ الآذان والأعين للكثيرين ، بل والجهالة قد تطغى على البسطاء فى المناطق الشعبية ، .... وإذا كان من الجائز لكل خاطبين إضافة أى شروط جديدة لهذه الوثيقة بشرط ألا تحل حراما أو تحرم حلالا ، فلنا أن نتساءل : من يحدد الحل والحرمة ؟ وبخاصة أن المنفذ لذلك هو المأذون الشرعى وهو المرجع فى ذلك .... وقد اتخذوا المأذونية حرفة وصناعة ؟ ...

من الخير وجبر القصور أن تعود الوثيقة إلى سيرتها الأولى حتى نقضى على الكم الكبير من علامات الاستفهام . ومثلا لنا أن نتساءل : =

٣ ــ استحدثت الوثيقة بيان العنوان الذى يرغب الزوج فى توجيه الإعلانات إليه وكذلك عنوان مسكن الزوجية ، على الرغم من أن كلا العنوانين قد يتغير بعد ذلك ، والعبرة بالعنوان الفعلى عند إعلان أى من الزوجين للآخر إذا تغير عن العنوان المثبت بوثيقة الزواج ، وبالتالى لا نرى جدوى من إثبات العنوان فى وثيقة الزواج .

٤ ــ أوجب القرار الوزارى على المأذون تبصير الزوجين بما يمكن أن يشترطه كل منهما على الآخر من شروط تتعلق بالزواج ، وإثبات هذه الشروط فى وثيقة الزواج ، يحتمل الحد من المنازعات الزوجية إذا وقف كل من الزوجين عند حد هذه الشروط ، كما يحتمل زيادة المنازعات الزوجية بسبب إثبات هذه الشروط وعدم الالتزام بها مع إغراء الطرف الآخر إلى الالتجاء إلى القضاء لحل خلافاته مع زوجه الآخر .

على أن الملاحظ أن المأذون عملا لا يذكر هذه الشروط لأى من الزوجين ، ولا يثبت شيئا منها إلا إذا طلب أحد الزوجين ذلك ، حتى لا يثير نزاعا بين الزوجين عند إبرام الزواج. ونرى أن ارتفاع سن الزواج بالنسبة

= ــ إذا اشترطت الزوجة ملكية الأثاث أو حق الانتفاع بمسكن الزوجية بعد الطلاق ،وامتنع الزوج عن التنفيذ ، فقد تحول امتناعه إلى جريمة تبديد ؟!!

ــ أيلولة مسكن الزوجية فى حالة الطلاق وتحديده فى وثيقة الزواج يثير الدهشة والكثير من المشكلات وبخاصة إذا كانت الزوجة غير حاضنة أو أراد الله لها أن تكون عقيما ؟!!

ــ الحجر على إرادة الرجل فى تطليق زوجته إلا بحضورها أمام مأذون أو الموثق ، والطلاق حق مقرر شرعا وبإرادة الرجل المنفردة ؟ (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) إذا امتنعت الزوجة عن مصاحبة زوجها إلى المأذون من يلزمها بذلك ؟

وحتى لا تشتعل الثقاب فى العود الأخضر ، عود بالوثيقة إلى مسيرتها الأولى ، وخلوها من أى اشتراطات ، ففى قانون تبسيط الإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية ضمان لاستقرار الأسرة وجبر القصور والتزام لكلا الزوجين " .

للإناث ، مع الزيادة الرهيبة لأعداد النساء غير المتزوجات سيؤدى بأغلب النساء وأوليائهم إلى عدم اشتراط أية شروط للزواج .

٥ ــ استحدثت وثيقة الزواج إثبات رقم وثيقة التأمين الخاصة بالأسرة ، وهو لصالح الزوجة والأولاد غالبا ، وإن كان تأمينا غير إجبارى إلا أنه قد يدفع بعض الزوجات إلى الاستهتار بالحياة الزوجية طالما وجدت تأمينا لحياتها عند الطلاق ، وكان ينبغى أن يترك ذلك بعيدا عن وثيقة الزواج .

٦ ــ استحدثت وثيقة الزواج إثبات إقرار الزوج بعدم زواجه بأخريات ، فإن كان متزوجا فيقرر اسم كل زوجة ، ومحل إقامتها ليقوم المأذون بإخطارهن بالزواج وهو ما نشرحه فى الآتى : ــ

٤٦ ـ إلزام الزوج ببيان أسماء زوجاته ومحال إقامتهن عند زواجه ، وإلزام الموثق بإخطارهن بالزواج الجديد ، لتمكينهن من طلب التطليق لتعدد الزوجات : (١)

أوجبت المادة ١١ مكررا/١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٥ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ " **على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول** " [٢] وذلك لتمكينهن من طلب التطليق ، لما أسماه القانون بضرر تعدد الزوجات [٣] .

---

(١) انظر كتابنا الأسرة والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ٢١٢ ــ ٢٢١ .

(٢) وكان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يوجب (فى المادة ٦ مكررا/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى منه) 'على الزوج أن يقدم للموثق إقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية ، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه ' .

(٣) ولم يرد عن هذا الحكم شىء فى المذكرة الإيضاحية . أما تقرير اللجنة المشتركة =

وتعاقب المادة ٢٣ مكررا/٢ و ٣ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين الزوج **" إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية ، أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته ، على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١١ مكررا . ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها ، إذا أخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون . ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة " .**

وعلى الرغم من أن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، لم يخول وزير العدل سلطة تنظيم توثيق إجراءات تعدد الزوجات ، إلا أن وزير العدل قد تصدى لهذا التنظيم فى قراره رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ [١] الذى توجب المادة ٨ منه " على الموثق المختص بتوثيق وثيقة الزواج أن يثبت فى الوثيقة بيانا واضحا عن حالة الزوج الاجتماعية . فإذا كان متزوجا ، فيجب أن يتضمن هذا البيان اسم

= فقد ورد فيه أنه " قضت المادة ٦ مكررا من الاقتراح بمشروع قانون بأنه على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، وأن يبين اسم الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن ، كما أوجبت على الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول . وللزوجة التى تزوج عليها زوجها بأخرى أن تطلب التطليق ، إذا لحقها ضرر مادى أو أدبى يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالها ... والأساس فى الأحكام السالف بيانها ما هو مقرر فى مذهب الإمامين مالك وأحمد بن حنبل من، أنه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا عجز عن الاصطلاح بينهما . ومستند ذلك الحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " ومن المسلمات أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف ، إعمالا لقوله تعالى : " وعاشروهن بالمعروف " . ولا يتفق مع المعروف أو مع المروءة أن يتزوج زوج على زوجته دون علمها إضرارا بها ، ولا أن تجبر زوجة على الاستمرار فى عصمة رجل رغما عنها " .

(١) استنادا إلى المادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغائها .

الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج ومحال إقامتهن . ويثبت هذا البيان من واقع إقرار الزوج " . ثم جعل نموذج وثيقة الزواج الصادر بقرار وزير العدل ١٧٢٧/ ٢٠٠٠ مكانا لهذا البيان فى الوثيقة .

كما توجب المادة ٩ من القرار ١٩٨٥/٣٢٦٩ " على الموثق إخطار الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج بالزواج الجديد ، خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج ، وذلك بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول إن كانت الزوجة تقيم فى مصر ، أو بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية إن كانت تقيم فى الخارج " .

ويؤخذ من نص المادتين ١١ مكررا و٢٣ مكررا /٢ و ٣ من قانون ١٩٢٥/٢٥ المعدل بقانون ١٩٨٥/١٠٠، والمادتين ٨ ، ٩ من قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ ، أن واضع القانون أراد أن يستحدث جريمتين :

الجريمة الأولى : إدلاء الزوج فى وثيقة زواج رسمية ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن .

ويدلى الزوج بالأسماء الحقيقية لزوجاته اللاتى فى عصمته ، وبأسماء الشهرة إذا كان لهن أسماء شهرة . ويكفى الإدلاء بأى الاسمين ، الحقيقى أو اسم الشهرة ، لأن إدلاء الزوج بأيهما يكون إدلاء ببيان صحيح ، وإخفائه الاسم الآخر لا يعنى أنه أدلى ببيان غير صحيح ، فضلا عن أن الشك يفسر لصالح المتهم .

ومحل إقامة الزوجة هو مسكن الزوجية الذى تقيم فيه مع زوجها ، فهو محل إقامتها المعتاد ، بصرف النظر عن المكان الذى تنزل فيه إذا كانت ناشزا ، ما لم تكن معارة للخارج فيكون محل إقامتها فى مكان إعارتها ، غير أنه لا يعاقب الزوج إلا إذا كان يعلم بمحل إقامتها خارج البلاد ، لأنه إذا جهل هذا المحل فقد انتفى القصد الجنائى عنه فى الإدلاء ببيان غير صحيح .

ويجب أن يدلى الزوج بأسماء جميع زوجاته اللاتى فى عصمته ، ومحال إقامتهن ، وقت الزواج الجديد . فتقوم الجريمة إذا أُخفى اسم أو محل إقامة أى واحدة منهن .

كما يلزم الزوج ببيان اسم ومحل إقامة من طلقها ، لأن نص المادة ٢٣ مكررا /٢ من القانون ، ذكر المطلقة مع الزوجات ، وإن كانت مطلقة طلاقا رجعيا ، فإن أحكام الزواج لا تنقطع تماما معها ، وبغير هذا التفسير يمكن للزوج أن يتحايل على النص ، وذلك بأن يعقد زواجه الجديد فى عدة المطلقة رجعيا ثم يراجعها بعد الزواج الجديد ، دون علم أى من زوجتيه . والمطلقة طلاقا بائنا يلزم الزوج أيضا بذكر اسمها ومحل إقامتها ، إذا عقد زواجه الجديد فى عدتها ، لاستمرار بعض أحكام الزواج معها فى عدة الطلاق .

ولا تقوم جريمة إدلاء الزوج ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته و محال إقامتهن ، إلا إذا كان ذلك فى وثيقة زواج رسمية ، فى عقد زواج صحيح ، لأن عقد الزواج إذا كان باطلا فلا قيمة لوثيقة الزواج الرسمية ، ولأن النص وهو جنائى يفسر تفسيرا ضيقا يلزم الزوج بأن يقر للموثق فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، وهو ما يعنى أن تكون وثيقة الزواج رسمية .

وعلى ذلك إذا عقد الزوج زواجا عرفيا شرعيا ــ تم بالتراضى ووجود ولى الزوجة وشاهدين ــ فلا يرتكب هذه الجريمة ، ولا يعاقبه القانون . غير أن زوجته المعقود عليها بعقد زواج عرفى ، لا تستطيع أن تتقاضى حقوقها منه عند نزاعها معه إلا إذا أقر بزواجه منها ، عملا بالمادة ٢/١٧ من القانون ١/٢٠٠٠ التى أوجبت على القاضى عدم قبول دعوى الزوجية ــ عند الإنكار ــ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية .

أما الزواج العرفى غير الشرعى ، الذى يتم بالتراضى بدون شاهدين أو بدون علم ولى الزوجة ــ سواء حررت به ورقة أم لم تحرر ــ فهو زنا فى الشريعة الإسلامية ، لأنه يتم سرا ، ولكنه زنا مباح فى القانون ، طالما كان كل من الزوج

ومن تزوجها يزيد عمره على ثمانية عشر عاما ، ويعاشرها المعاشرة الجنسية بعيدا عن مساكن زوجاته الأخريات !! وهو ما كان ينبغي للقانون أن يتصدى له ويعاقب عليه ، بدلا من معاقبة من يعدد زوجاته ، وقد عقد عليهن زواجا حلالا ، يحفظ لكل واحدة منهن فيه حقوقها كاملة ، كزوجة لها شرفها وكرامتها .

ولا يعاقب الزوج إلا إذا ارتكب جريمة الإدلاء ببيانات غير صحيحة عن اسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، فى وثيقة زواج حررت فى إقليم مصر . وإقليم مصر هو أرض مصر ، ومياهها الإقليمية ، والسفن المصرية ، والطائرات المصرية ، والسفارات والقنصليات المصرية . أما إذا عقد الزوج زواجه الجديد خارج إقليم مصر ، دون أن يذكر للموثق بالخارج أى بيان عن اسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، فلا يعاقب بعقوبة قانون الأحوال الشخصية ، لأن القانون ليس له سلطان خارج إقليم الدولة الصادر فيها ، كقاعدة عامة .[١]

ويلاحظ أن الحالة الاجتماعية للزوج ، أصبحت من البيانات المعدة لها وثيقة الزواج ، لأن القانون أوجب على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية . غير أن إدلاء من يعقد زواجا ببيان غير صحيح ، عن أسماء زوجاته اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن ، لا يعاقب عليه بعقوبة جناية التزوير ، نظرا لأن قانون الأحوال الشخصية عاقب عليه بعقوبة الجنحة ، وجعل هذه العقوبة هى

---

(١) حتى لو كانت الدولة التى عقد زواجه الجديد فيها تعاقب على تعدد الزوجات ، كتونس والبلاد غير الإسلامية ، ما لم تكن هذه البلد تعاقب على الإدلاء ببيان غير صحيح فى وثيقة الزواج عن أسماء زوجاته ومحال إقامتهن بعقوبة الجنحة ، وأدلى ببيان غير صحيح ولم يعاقب عليه أو يحكم ببراءته فى البلد الأجنبية ، ثم حضر إلى مصر قبل مضى ثلاث سنوات من زواجه الجديد ، لأنه إذا حضر إلى مصر بعد مضى ثلاث سنوات من زواجه الجديد ، تسقط هذه الجنحة بمضى المدة .

الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر ، وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه ، أو إحدى هاتين العقوبتين .

الجريمة الثانية : عدم إخطار الموثق زوجات من عقد له زواجا جديدا ، بهذا الزواج بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول .

ونرى أن قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ــ وإن كان قد ألزم الموثق بهذا الإخطار ، وأوجب عليه أن يتم بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ــ إلا أنه لم يحدد له مدة يتم فيها الإخطار ، وبالتالى يجعل قانون الأحوال الشخصية ميعاد الإخطار بتعدد الزوجات مفتوحا بغير حدود ، الأمر الذى لا تقوم معه جريمة عدم الإخطار ، أو جريمة تأخير الإخطار ، أو جريمة الإخطار فى غير الشكل القانونى ، لأن النصوص الجنائية تفسر تفسيرا ضيقا ، والشك يفسر فى صالح المتهم .

ومن الواضح أن صياغة قانون الأحوال الشخصية فيها قصور عن معاقبة الموثق الذى لا يخطر بتعدد الزوجات . هذا القصور عالجه قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ ، بأن أوجب على الموثق أن يتم هذا الإخطار خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج الجديد ، وذلك بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ، إن كانت الزوجة تقيم فى مصر ، أو بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات إن كانت تقيم فى الخارج .

بيد أن مخالفة الموثق لقرار وزير العدل ، لا يعاقب عليها بعقوبة الجنحة المنصوص عليها فى قانون الأحوال الشخصية ، لأن هذا القانون لم يخول وزير العدل إصدار هذا القرار ، إنما يخضع المأذون فى هذه المخالفة الإدارية لإجراءات التأديب المنصوص عليها فى لائحة المأذونين ، ويمكن بالتالى أن يوقع عليه جزاء تأديبى هو الإنذار ، أو الوقف عن العمل مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر ، أو العزل . (م ٤٣ من لائحة المأذونين) .

٤٧- إجبار الزوج على بيـان أسماء زوجاته ومحال إقامتهن عند زواجه ، وإجبار الموثق على الإخطار بتعدد الزوجات ، أمر مخالف للشريعة الإسلامية ، وبالتالى غير دستورى :

يجب أن نفرق هنا بين أمرين : أحدهما أن الشريعة الإسلامية تنهى الزوج أن يقر أمام الموثق ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، لأن الشريعة الإسلامية تنهى عن الكذب والغش والخداع .

وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : قال رسول الله ﷺ :" ... إذا خطب أحدكم امرأة ، وقد خضب شعره بالسواد ، فليعلمها ، ولا يغرّ بها " . (١)

الأمر الثانى : أن الشريعة الإسلامية لا تجيز إجبار الزوج على بيان أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، كما لا تجيز إجباره على إعلام زوجاته بزواجه الجديد ، وتترك له الخيار بين إعلامهن أو إخفاء ذلك عنهن ، وبالتالى لا تجيز إلزام الموثق بإخطارهن بتعدد الزوجات ، للأسباب الآتية :ـــ

أولا : إخفاء الزوج تعـــدد زوجاته عن أى زوجة ، قد لا يكون غشا ولا خداعا ، لأن الغش أو الخداع يتطلب توافر نية خاصة هى نية الغش والخداع . وأغلب من يخفى عن زوجة له خبر زواجه بأخرى ، يقصد أن تستقر علاقته بزوجاته فى مودة ورحمة ، دون خصام وصخب ونزاع معه أو مع باقى الزوجات ، وعندئذ لا تتوافر نية الغش والخداع ، لأن النية ــ كما هو واضح ــ هى نية المودة والحرص على صيانة الحياة الزوجية ، خصوصا مع ما يجده الزوج فى معظم وسائل الإعلام من شحن أذهان النساء بالعداء لتعدد الزوجات .

وقد يقال أنه إذا كان الرسول ﷺ قد أوجب على الخاطب أن يعلم المخطوبة بلون شعره الحقيقى إذا كان قد صبغه بلون آخر ، فمن باب أولى يوجب عليه أن يعلمها بزوجاته ، وأن يخبر زوجاته الأخريات بزواجه الجديد . ويرد على ذلك بأنه واضح مـــن حديث الرسول ﷺ " فليعلمها ، ولا يغر بها " أى لا يغشها أو يخدعها ،

---

(١) سنن البيهقى حـــ٧ ص ٢٩٠ .

وبالتالى إذا سألته المخطوبة أو أهلها عما إذا كان متزوجا فنفى ذلك أو أبرز بطاقة شخصية وأخفى البطاقة العائلية ، فقد خدعها وهو ما لا يجوز شرعا ، أما إذا رد عليهم قائلا أسألوا عنى ، فإنه لم يكذب ولم يغش ، فلا تثريب عليه . ثم أن الرسول ﷺ لم يرد عنه أنه ألزم الزوج بإخبار زوجاته بزواجه الجديد ، ولعله ﷺ علم أن نية الغش والخداع قد لا تتوافر فى ذلك ، وعندئذ قد تكون المصلحة فى الإخفاء أكثر من المفسدة ، ومن المعروف أن مجرد الكتمان لا يعتبر غشا ولا خداعا ولا تدليسا ، (حتى فى القانون المدنى والقانون الجنائى) ، بخلاف صبغ الشعر أو إبراز البطاقة الشخصية دون العائلية . كما أن عقد الزواج يشترط فيه الإعلان ومصيره أن تعلم به الزوجة القديمة ، كما يسبقه التحرى عن الزوج الآخر مما يتيح فرصة العلم للزوجة الجديدة .

ثانيا : الزوج غير ملزم بأن يخبر زوجته بكل حلال يمارسه :

وبالتالى إذا أخفى عن زوجةٌ له خبر زواجه بأخرى ، فلا يتناقض ذلك مع عشرته لها بالمعروف ، لأن العشرة بالمعروف هى العشرة التى يؤدى فيها لزوجته حقوقها من أنس روحى ورعاية ونفقة وأداء للواجب الجنسى ، وغير ذلك مما فرضه عليه الشرع . وليس من حقوق الزوجة أن تعلم بكل نشاط أو سلوك أو تصرف حلال يمارسه زوجها .

ولقد شاع فينا تصور خاطىء يعتبر زواج الرجل على زوجته خيانة زوجية ، خصوصا إذا أخفى عنها زواجه الجديد ! وخطأ هذا التصور يرجع إلى أن تعدد الزوجات أمر حلال شرعا ، فكيف يكون خيانة زوجية ؟! إن الخيانة الزوجية هى الزنا ، وفرق شاسع بين الزنا الذى يتم سرا فى خفاء بعيدا عن أعين الناس ، وبين تعدد الزوجات الذى يتم أمام جماهير من الناس وإن لم تعلم به زوجة من زوجاته . ثم ما بالنا ، إذا فرض ـــ والعياذ بالله ـــ أن زنا الزوج ، فعندئذ لا يلزمه شرع ولا قانون ولا أخلاق ، بأن يخبر زوجاته بهذه الخيانة الزوجية ، فكيف نلزمه بأن يخبرهن بزواج أحله الله عز وجل لعباده ؟!

وقد يقال إن تحول الزوجة إلى رجل آخر غير زوجها يعتبر خيانة زوجية ، فلماذا لا يعتبر تحول الزوج إلى امرأة أخرى غير زوجته خيانة زوجية ؟ ويرد على ذلك بأن الزوج لم يتحـول إلى أية امرأة أخرى ، وإنما تحول إلى زوجة أحلها الله له ، ولو تحول الزوج إلى امرأة أخرى بغير زواج لكان ذلك منه خيانة زوجية ، بينما تحول الزوجة إلى رجل غير زوجها يعنى تحولها إلى غير زوج فيكـون خيانة زوجية ، أما لماذا أباح الله عز وجل للرجل أن يعدد زوجاته ، بينما لم يبح للمرأة تعدد الأزواج ، فذلك ما سنعرفه عند الكلام عن تعدد الزوجات وعن التطليق لتعدد الزوجات .

ثالثا : إجبار الزوج على بيان أسماء زوجاته ، عند زواجه لإخطارهن به ، يحمل معنى تحريضهن على طلب الطلاق بسبب حلال مارسه الزوج ، وهو ما يؤدى إلى مفاسد كثيرة ، منها أن الزوجة التى تخطر بزواج زوجها عليها قد تكون مشاكسة وقد تكون غير مشاكسة . فإن كانت الزوجة مشاكسة وأخطرت بالزواج الجديد ، فإنها تقلب البيت جحيما على زوجها ، وتحرض عليه أولاده وأهله ، مما يتعارض مع نصوص القرآن التى تجعل الزواج سكنا ومودة ورحمة . وإذا لم تكن الزوجة مشاكسة ، فإن هذا الحكم يخالف نصوص القرآن التى تصرح بأن الله عز وجل لم يجعل فى الدين علينا من حرج . ذلك أن إخطار هذه الزوجة بالزواج الجديد يوقعها فى حرج كبير قد تضطر معه إلى طلب التطليق وقد تكون غير راغبة فيه ، لأنها كانت من قبل لا تعلم بهذا الزواج ، أو تعلم به وتتظاهر لمن يحدثها به أن كلامه غير صحيح وأنه بفـرض صحته فالزوج يحبها ، بدليل أنه لا زال مبقيا عليها ، أما بعد إخطارها بتعـدد الزوجات ، فإنها لا تعدم شامتة فيها أو طامعة فى زوجها ، تحرضها على طلب التطليق ، وتلصق بها المعرة والخزى إذا لم تطلبه ، بعد أن جعله القانون حقا لها ، وهكذا تقع فى حرج بالغ يدفعها إلى خراب بيتها ! .

رابعا : يؤدى هذا الحكم إلى تضييق حلال أحله الله لمصالح العباد ، فترد عليه كافة الاعتراضات والحجج التى سنذكرها عند الكلام عن التطليق لضرر تعدد

الزوجات ، ونكتفى هنا بالإشارة إلى أن نظامنا القانونى أصبح ، بعد هذا النص ، متناقضا تناقضا غريبا . فقانون الأحوال الشخصية يعاقب الزوج الذى يوثق زواجه بوثيقة رسمية ، إذا أدلى ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، بينما لا يعاقبه إذا عقد زواجه بعقد عرفى وأخفى هذا الزواج عن سائر زوجاته ! وقانون العقوبات لا يعاقب الزوج إذا زنا بغير متزوجة يزيد عمرها على ثمانية عشر عاما ، طالما تم الزنا فى مسكن غير مساكن زوجاته ! بينما يعاقب قانون الأحوال الشخصية الزوج لمجرد أنه عقد بوثيقة رسمية ، زواجا أحله الله ورسوله وكافة علماء المسلمين ، إذا أدلى للموثق ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن ، ولو لم يكن قد دخل بزوجته الجديدة ، وقد يكون هذا الزوج قد أخفى زواجه الجديد عن زوجاته الأخريات بهدف أن تستمر المودة والرحمة بينه وبينهن ، بعد أن شحن أنصار العصر والحضارة وتحرير المرأة ذهن زوجاته بالعداء لتعدد الزوجات ! **أليس عجيبا ، وغريبا ، أن نرى الحلال يضيق على الناس فيه ، والحرام يوسع على الناس فيه !!**

٤٨- إثبات الزواج :

تسرى القواعد العامة فى الإثبات على إثبات الزواج [١] ، وإن ذكر بعض الفقهاء ، نصوصا خاصة فى أثناء الزواج [٢]

---

(١) وموضع شرحها تفصيلا فى الجزء الخاص بالإجراءات والإثبات فى دعاوى الأحوال الشخصية .

(٢) ومن هذه النصوص :

عند الأحناف فى الهداية جـ١ ص ١٤٢ (من ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينه فجعلها القاضى امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعه يجامعها) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وهو قول أبى يوسف رحم الله أولا ، وفى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعى رحمه الله لأن القاضى أخطأ الحجة ، إذ الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ، =

ويثبت الزواج بالإقرار والبينة والنكول عن اليمين ، وما فى حكم ذلك كوثيقة رسمية بالزواج أو وثيقة عرفية من عاقدين بالزواج وشاهدين .

وبالتالى إذا أقر رجل أنـه تزوج فلانة وصدقته فى حياته أو بعد موته ، ولم يكن هناك مانـــع من زواجهما ثبت الزواج ، حتى لو رجع الرجل فى إقراره . وإذا

= ولأبى حنيفة أن الشهود صدقة عنده ، وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليهما متيسر وإذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة ، بخلاف الأملاك المرسلة لأن فى الأسباب تزاحما فلا إمكان والله أعلم ".

ومن أحكام المحاكم المصرية التى تجرى على المذهب الحنفى : ـ

حكم بأن المنصوص عليه شرعا أن دعوى الزوجية يشترط لسماعها بيان شروط صحتها شرعا ، ولكن إثباتها يكتفى بواحد من ثلاثة الأول التصادق على الزوجية الثانى شهود العقد الثالث شهود الشهرة . كفر صقر فى ٣٢/٧/٢٦ القضية ٣١/٤٠٠ ـ ويصح التصديق من الزوجة بزوجية ولو بعد جحود المقر اتفاقا لقول البزازى " أقر أنه تزوج فى صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة فى حياته أو بعد موته جاز ... أما إذا أقرت هى بنكاح رجل وماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند أبى حنيفة لزوال النكاح بعلائقه ... وعند الصاحبين يصح إقراره فعليه مهرها وله الميراث منها جزء ٢ من قرة عيون الأخبار " مصر فى ١٩٤٨/٥/٩ فى القضية ١٦٨٠ / ٤٦ ك س ـ انظر مبادىء القضاء لأحمد نصر الجندى ـ المرجع السابق ط ٣ ص ١٢٢٣ و ١٢٢٤البندين ٢٠و ٢٢ على الترتيب .

كما حكم بأن الإقرار حجة مقصورة على المقر وورثته من بعده فلا يجوز إعمال أثره على من عداهم ـ نقض فى ١٩٥٢/١/٣ فى القضيتين ١٢٥ /١٥ و٢٠/٣٧ق ، ويشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم . نقض ٣٣/٨ ق مجموعة الأحكام س ١٦ ص ٨٥٠ فلو شاب الإقرار مظنة أو اعتوره اثارة من شك فى بواعث صدوره فلا يؤاخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الإقرار بمعناه .نقض ٤٧/٢ ق مجموعة الأحكام س ٢٩ ص ١٦٧٥ ـ والطعن فى الإقرار بأن المقر قد حجر عليه للعته بعد إقراره لا قيمة له ما لم يقم الدليل على أنه وقت الإقرار كان معتوها . المحكمة العليا الشرعية فى ٥٢/١٢/١٤ القضية ٥٢/٣٩، والفقهاء لما قالوا إن الإقرار أقوى الحجج لأن العاقل

=

أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا وصدقها فى حياتها أو بعد موتها ، ولم يكن هناك مانع من زواجهما ثبت الزواج ، حتى لو رجعت المرأة فى إقرارها . والإقرار حجة مقصورة على المقر وورثته ولا يتعدى أثره إلى غيرهم .

= لا يقر على نفسه أو ماله ، بنوا على هذا أن المقر إذا ادعى كذب إقراره ولم يصدقه المقر له كأن يدعى شيئا غير مصدق عند العقلاء فلا يقبل منه هذا الادعاء ولا يقبل منه بينة عليه . وهذا مذهب أبى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ، وقال أبو يوسف رحمه الله : تقبل دعواه ، ولكن لا تقبل فيها بينة عليها وإنما يحلف المقر له (الدر وتكملة رد المحتار قبل باب الاستثناء من كتاب الإقرار) كلى شرعى مصر ، فى ٤٢/١٠/٤ تأيد استئنافيا ومنشور بمجلة المحاماة الشرعية س ١٤ ص ٣٦ ، انظر مبادىء القضاء لأحمد نصر الجندى ، المرجع السابق ط٣ ص ٣٣ وما بعدها ــ المبادىء ٤٨ و ٤٣ و ٤٥ و ٤١ و ٤٢ على الترتيب .

كما حكم بأنه " فى القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلانا تزوج فلانة بإذن وليها ، والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك . وفى العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع فى النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين عقد الزواج ...." ٥٣/٦٠ س ك المنيا فى ٥٣/٦/٢٤ والأصل فى الشهادة ــ وعلى ما جرى به قضاء النقض ــ أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ... استثنوا من ذلك ... الشهادة بالتسامع ... ولم يجوزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر الأخبار ، ويقع فى قلبه صدقه ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبر به ــ وبدون استشهاد ــ رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول ...نقض ٤٥/١٢ ق فى ١٩٧٦/٦/٩ . ولا مانع شرعا من اعتبار المأذون شاهدا ينعقد النكاح بحضرته ، ولا يقدح فى وجوب اعتباره كذلك عدم معرفته لشخص المتعاقدين على فرض التسليم به ، فقد جاء فى كتاب البحر ص ٨٨ جزء ٣ ما نصه (ولابد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفى الجهالة ، فإن كانت حاضرة متنقبة كفى الإشارة إليها ، والاحتياط كشف وجهها ، فإن لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت إن كانت فيه وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة . وإن كان معها أحد لا يجوز لعدم زوالها ، وإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد عليها وكيلها ، فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها وإن لم يعرفوها لابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها. بورسعيد ٢٨٤ /٤٦ فى٣/١٢/ ١٩٤٧. انظر مبادىء القضاء لأحمد نصر الجندى ط ٣ ،

-

وإذا ادعى رجل زواجه بامرأة فأنكرت كان على المدعى البينة ، أى الاثبات بشهادة الشهود فإن تقدم بشهود العقد وشهدوا لصالحه ثبت الزواج . فإن تعذر وجود شاهدى العقد أو تعذر حضورهما فيثبت الزواج بالشهرة العامة وبالتسامع . والشهرة العامة تعنى أن يشهد كل شاهد على أنه رأى الرجل يدخل محل إقامة المرأة كزوج ويتردد عليها وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان . والشهادة بالتسامع أن يشـــهد

= المرجع السابق ص ٧٥ وما بعدها – المبادىء ١٤٠ و ١٣٢ و ١٩٠ على الترتيب .
كما حكم بأن كل إنشاء زواج أو تصادق عليه أثبته القاضى فى مضبطته أو محضره أو أثبته المأذون فى دفتره أو القنصل فى سجله ، يعد وثيقة رسمية بالزواج أو التصادق عليه. الجمالية فى ١٩٤٠/١/١٨ القضية ٣٨/٤١٨ ووثيقة الزواج ورقة رسمية وحجة فيما وضعت له . جرجا فى ١٢٨/٥/٢٦ القضية ٢٧/٧٣٤ ولكنها ورقة عرفية فيما لم توضع له كسن الزوجين والوكالة المنسوبة إلى الزوجة . نجع حمادى فى ١٩٣٢/٢/٢٦ القضية ٣١/٦٧١ . راجع مبادىء القضاء لأحمد نصر الجندى – المرجع السابق ط٣ ص ٢٤ – المبادىء ١٥ و١٣ و ١٦ على الترتيب .
وعند المالكية فى الشرح الكبير للدردير . حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٣٢٩ – ٣٣٣ (فصل ذكر فيه حكم تنازع الزوجين فى النكاح من أصله والصداق قدرا أو جنسا أو صفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك فقال (إذا تنازعا فى الزوجية) بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر (ثبتت ببينه) قاطعة بأن شهدت على معاينة العقد بل (ولو بالسماع) الفاشى بأن يقولا لم نــزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج لفلانة أو أن فلانة امرأة فلان (بالدف والدخان) أى مع معاينتهم ...ويكفى السماع الفاشى من الثقات وغيرهم ولو بغير اعتبارهما ويحتمل أن المعنى شهدا بالسماع الفاشى بهما فأولى معاينتهما ... (وإلا) بأن لم توجد بينة بما ذكر (فلا يمين) على المدعى عليه المنكر لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها (ولو أقام المدعى شاهدا) إذ لا ثمر لتوجهها على المنكر إذ لو توجهت عليه فنكل يقض بالشاهد والنكول أى لا يثبت النكاح بذلك (وحلفت) المرأة (معه) أى مع شاهدها بالزوجية إذا ادعت بعد موته أنه زوجها (وورثت) لأن الدعوى آلت إلى مال ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب على أرجح القولين ولا صداق لها لأنه من أحكام الحياة وعليها العدة لحق الله .(و) لو ادعى رجل على ذات زوج أنها امرأته أنه تزوجها قبل هذا وأقام شاهد أشهد بالقطع على الزوجية السابقة وزعم أن له شاهدا ثانيا (أمر الزوج) المسترسل عليها أمر إيجاب بأن يقضى عليه (باعتزالها) فلا يقربها بوطء ولا بمقدماته (لـــ) إقامة (شاهد ثان) يشهد له قطعا مع الأول (زعم) هذا المدعى (قربه) بحيث لا ضرر على الزوج فى اعتزالها لمجيئه ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها (فإن لم يأت به) أو كان بعيدا (فل يمين على) واحد من (الزوجين) لرد شهادة الشاهد الذى أقامه وفى نسخة وإلا فلا يمين الخ وهى أخصر وأشمل لشمولها للصورتين (و) =

كل شاهد أنه سمع من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول أنهم يشهدون أن فلانة زوجة فلان أو سمعوا من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكـــذب أن فلانة زوجة

= لو ادعى رجل على امرأة خالية من الأزواج أنها امرأته وأن له ذلك بينة تشـــهد له ولو بالسماع قريبة الغيبة وأكذبته (أمرت) أى أمرها الحاكم بانتظاره لبينة قريبت) لا ضرر على المرأة فى انتظارها فلا تتزوج فإن أتى بها حكم عليها بذلك وإن لم يأت بها أو كانت بعيدة فلا تؤمر بانتظاره وتتزوج متى شائت (ثم) إذا مضى أجل الانتظار ولم يأت ببينة وأمرها القاضى بأن تتزوج إن شاءت ولم تسمع بينته إن عجزه قاض) أى حكم بعجزه وعدم قبول دعواه أو بينته بعد التلوم حالة كونه (مدعى حجة) أى بينة أى عجز فى هذه الحالة لا إن لم يعجزه فتسمع ولا إن عجزه فى حال كونه مقرا أو على نفسه فتسمع على ظاهرها كما أشار له بقوله (وظاهرها القبول) أى قبول بينته (إن أقر على نفسه بالعجز) حين تعجيزه فهذا مفهوم قوله مدعى حجة لا مقابله والراجح عدم القبول مطلقا وظاهرها ضعيف (وليس لذى ثلاث) من الزوجات ، وادعى نكاح رابعة أنكرت ولا بينة له (تزويج خامسة) بالنسبة للتى ادعى نكاحها (إلا بعد طلاقها) أى طلاق المدعى نكاحها وأولى طلاق إحـــدى الثلاث بائنا (وليس إنكار الزوج) نكاح امرأة ادعت عليه أنه زوجها وأقامت بينة ولم يأت بمدفع فحكم القاضى عليه بالزوجية (طلاقا) إلا أن ينوى به الطلاق ويلزمه النفقة والدخول عليها نعم إن تحقق أنها ليست زوجة فى الواقع وجب عليه تجديد عقد لتحل له (ولو ادعاها رجلان) فقال كل هى زوجتى (فأنكرتهما) أو صدقتهما (أو) أنكرت (أحدهما) وصدقت الآخر أو سكتت فلم تقر بواحد (واقام كل) منهما (البينة) على دعواه (فسخا) أى نكاحهما معا بطلقة بائنة لاحتمال صدقهما (كـــذات الوليين) إذا جهل زمن العقدين كما مر ولا ينظر لدخول أحدهما بها لأن هذه ذات ولى واحد وإلا لزم تشبيه الشىء بنفسه ولا ينظر لأعدلهما ولا لغيره من المرجحات إلا التاريخ فإنه ينظر له هنا على الأرجح (وفى التوريث بإقرار الزوجين) معا بأنهما زوجان ثم مات أحدهما خلاف وهذا فى الزوجين (غير الطارئين) بأن كانا بلديين أو أحدهما وأما الطارئان فإنهما يتوارثان بإقرارهما بالزوجية من غير خلاف كما يأتى . ولا يشترط الإقرار فى الصحة على الأرجح (و) فى (الإقرار بوارث) غير ولد ولا زوج بل بأخ وعم وابن عم ونحوهم غير معروف النسب ولم يعلم من المقربة تصديق ولا تكذيب (وليس ثم وارث ثابت) نسبه يحوز جميع المال بأن لا يكون وارث أصلا أو وارث يحوز بعض المال وعدم التوريث (خلاف) وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار وأما الإقرار بالولد فهو استلحاق فى العرف

=

فلان ويقع فى قلبه صدق ذلك . فإن عجز المدعى عن إقامة البينة وجهت اليمين إلى الآخر ، فإن حلف رفضت دعوى الزواج وإن نكل عن اليمين قضى عليه بالزواج . وإذا ثبت الزواج بشهادة الشهود كان حجة على الكافة .

ووثيقة الزواج الرسمية هى كل إنشاء لزواج أو تصادق عليه يحرره المأذون أو القنصل فى السجلات الرسمية المعدة لذلك أو القاضى المختص فى حكم نهائى يصدره . والوثيقة الرسمية بالزواج تتضمن إقرارا أو تصادقا على الزواج بين العاقدين بحضور شاهدين ، وبالتالى يثبت بها الزواج ، غير أنها تكون حجة على الكافة باعتبارها ورقة رسمية ، وليست فقط حجة مقصورة على المقر الموقع عليها .

= وهو يرث قطعا مطلقا وأما الزوج فهو ما قبله ولو عرف نسبه لورث قطعا ولو كذب المقربه المقر لم يرث قطعا ولو صدقه لكان إقرارا من الجانبين فيرث كل منهما الآخر كما يأتى فى الاستلحاق ولو كان هناك وارث ثابت النسب لم يرث المقربه من المقر شيئا فى هذه ويرث أحد الزوجين من الآخر قطعا فى التى قبلها فقوله وليس ثم الخ راجع لهما ولكن الحكم مختلف كما علمت (بخلاف) الزوجين (الطارئين) على بلد إذا أقرا بالزوجية ثم مات أحدهما فإنهما يتوارثان بلا خلاف فهذا مفهوم قوله غير الطارئين (و) بخلاف) إقرار أبوى) الزوجين (غير البالغين) بنكاحهما بعد موتهما أو موت أحدهما فيثبت به الإرث ويستلزم ذلك ثبوت الزوجية بينهما كما لو كانا حيين (و) بخلاف (قوله) أى الطارىء للطارئة (تزوجتك فقالت) له (بلى) أو نعم فإنه إقرار يثبت به الإرث والزوجية (أو قالت) له فى جواب قوله تزوجتك (طلقنى أو خالعنى) فإنه إقرار (أو قال) لها (اختلعت منى أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن فى جواب) قولها له وهما طارئان (طلقنى) فتثبت الزوجية بما ذكر ويلزمه ما ذكر من طلاق أو ظهار (لا إن لم يجب) بالبناء للمفعول فيتناول جوابى الرجل والمرأة أى لم يجب البادى منهما كأن قال لها تزوجتك فلم تجبه أو قالت له طلقنى أو تزوجتنى فلم يجبها فليس القول الخالى عن جواب إقرارا بالنكاح (أو أجاب بقوله أنت على كظهر أمى) فى قولها تزوجتك أو أنت زوجى وأولى إذا لم يكن جوابا لشىء بأن قاله من غير سؤال تقدم منها فلا تثبت الزوجية لصدق هذا اللفظ على الأجنبية بخلاف أنا منك مظاهر كما مر لأن اسم الفاعل حقيقة فى الحال فلا يقال إلا على من تلبس بالظهار حال قوله ذلك وهو يستدعى زوجيتها حينئذ =

أما وثيقة الزواج العرفية ، فهى محرر عرفى يتضمن تراضى الزوجين البالغين العاقلين على الزواج ، أو تراضى الزوج البالغ العاقل وولى الزوجة على الزواج ، مع توقيع العاقدين على الوثيقة وتوقيع شاهدين . هذه الوثيقة إذا لم يجحدها أحد الزوجين فقد ثبت الزواج بإقرارهما والتصادق عليه بينهما واعتبر حجة مقصورة على المقرين على الورقة وورثتهما . وإذا أنكر أحد الزوجين هذا الزواج سئل الشاهدان الموقعان على وثيقة الزواج العرفية ، فإن شهدا بانعقاد الزواج ، ثبت هذا الزواج بشهادة الشهود . فإن شهد أحد الشهود فقط بذلك وأنكر الآخر أو كان قد مات أو تعذر حضوره ، كان للمدعى أن يثبت هذا الزواج بشهود آخرين بالشهرة العامة أو بالتسامع ، وعندئذ يثبت الزواج بالبينة . فإن عجز المدعى عن إثبات الزواج بالبينة وجهت اليمين إلى المدعى عليه ، فإن حلف رفضت دعوى الزواج وإن نكل قضى عليه بالزواج ، وعندئذ يثبت الزواج بالنكول عن اليمين . ويبدو مما سبق أن وثيقة الزواج العرفية لا يثبت بها وحدها عقد الزواج ولو وقع عليها العاقدان والشاهدان . لكن إذا كانت هذه التوقيعات جميعها مصدقا عليها رسميا جاز الاحتجاج بهذه الوثيقة العرفية باعتبار أن التصديق على توقيع العاقـــــدين يقتضى

= (أو اقر) الطارىء كأن قال أنت زوجتى (فأنكرت ثم قالت نعم) أنت زوجى (فأنكر) لم تثبت الزوجية لعدم اتفاقهما عليها فى زمن واحد " .

وعند الشافعية انظر كتاب الإقرار فى حاشية القليوبى وعميره جـ٣ ص ٢ وما بعدهما . وكتاب الشهادات وكتاب الدعوى والبينات المرجع السابق جـ٤ ص ٣١٨ وما بعدها .

وورد فى المغنى لابن قدامة الحنبلى جـ٦ ص ٥٤٠ "فصل وإن ادعى زوجية امرأة ابتداء فأقرت له بذلك ثبت النكاح وتوارثا ، وقال أبو الخطاب فى ذلك روايتان ، والصحيح أنه مقبول لأنها رشيدة أقرت بعقد يلزمها حكمه فقبل إقرارها ... ، وكذلك لو ادعى أنه تزوج امرأة بولى وشاهدين عينهما فأقرت المرأة بذلك وأنكر الشاهدان لم يلتفت إلى إنكارهما لأن الشهادة إنما يحتاج إليها مع الإنكار ، ويحتمل أن لا يقبل إقرارها مع إنكار أبيها لأن تزويجها إليه دونها ، فإن ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى ماتت لم يرثها ، وإن مات قبلها فاعترفت بما قال ورثته لكمال الإقرار منهما بتصديقها . وكذلك لو أقرت المرأة دونه فمات قبل أن يصدقها لم ترثه ، وإن ماتت فصدقها ورثها لما ذكرنا ".

حضور العاقدين حضور العاقدين أمام موظف مختص وإقرارهما بأن التوقيع لهما وهو ما يتضمن إقرارا منهما وتصادقا على الزواج يلزمهما ويلزم ورثتهما .

الفرع الثالث

الزواج العرفى

٤٩ـ التعريف بالزواج العرفى :

الزواج العرفى اصطلاح فضفاض يتضمن صورا جائزة شرعا وأخرى محرمة شرعا .

فقد يقصد بالزواج العرفى تراضى رجل وامرأة بالغين عاقلين على الزواج بدون تحرير ورقة بذلك ، أو مع تحرير ورقة بذلك يوقع عليها كل من الزوجين . وهذه الصورة لا تعتبر زواجا ، فإذا حدثت فيها معاشرة بين الرجل والمرأة كانت هذه المعاشرة زنا محرما شرعا .

وقد يقصد بالزواج العرفى تراضى رجل وامرأة بالغين عاقلين على الزواج وتوقيعهما على محرر عرفى بذلك يذكر فيه أن الله شهيد على ذلك . وهذه الصورة كذلك لا يعتبر زواجا ولا يحل فيها أحد طرفيها للآخر ، والدخول فيها زنا محرم شرعا .

وقد يكون الزواج العرفى شرعيا وذلك إذا تراضى رجل وامرأة بالغين عاقلين على الزواج ، بحضور شاهدين ، وإعلام ولى المرأة أو علمه به ، أو تراضى رجل بالغ عاقل وولى المرأة على الزواج ، بحضور شاهدين ، وذلك كله مع استيفاء العقد شروط الزواج الأخرى الشرعية وبدون تحرير وثيقة رسمية . وعندئذ يعتبر هذا العقد زواجا جائزا شرعا وتترتب عليه سائر أحكام الزواج الصحيح .

ولا يؤثر فى شرعية هذا الزواج عدم تحرير وثيقة رسمية به ، أو تحرير وثيقة عرفية به أو عدم تحرير وثيقة على الإطلاق [١] . غير أن قوانين بعض البلاد

---

(١) وفى سؤال عن رجل تزوج بكرا بعقد عرفى محرر بين الزوج والزوجة من نسختين أجرى من وكيل الزوجة والزوج بإيجاب وقبول شرعيين على كتاب الله وسنة رسوله بحضور =

الإسلامية تقضى بعدم سماع أو عدم قبول دعوى الزوجية عند الإنكار إلا بوثيقة زواج رسمية ، الأمر الذى يتعذر معه فى هذا الزواج حصول أحد الزوجين على حقوقه .

٥٠ـ أسباب الزواج العرفى :

وللزواج العرفى أسباب عديدة أهمها : ــ

السبب الأول : قصور تشريعات المعاشات ، مع اشتراط توثيق الزواج لسماع أو لقبول الدعوى به عند الإنكار . ذلك أن الموظف إذا توفى ، صرف معاشه إلى أرملته ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت حرمت من استحقاقها هذا المعاش . وهى لا تعتبر متزوجة إلا إذا تم زواجها بوثيقة رسمية يحررها مأذون إن كانت مسلمة أو كاهن إن كانت غير مسلمة . وبالتالى إذا رغبت هذه الأرملة فى الزواج وطمعت فى استمرار صرف معاش زوجها المتوفى لها ، فإنها تتزوج بمن يرغب فيها زواجا عرفيا .

وكان المفروض أن تنص تشريعات المعاشات على حرمان الأرملة من معاش زوجها إذا تزوجت سواء بوثيقة رسمية أم بوثيقة عرفية ، كما ينبغى ألا يعتبر توثيق الزواج فى وثيقة رسمية شرطاً لسماع أو لقبول دعوى الزوجية عند الإنكار ، وإنما تسمع الدعوى فى جميع الأحوال ،ولو لم تحرر به وثيقة .وإذا عمل الناس على عدم

= شاهدين ، فهل تستحق المهر المسمى من تركة زوجها المتوفى قبل الدخول ؟ أفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأنه متى صدر عقد الزواج مستوفيا جميع شروطه كان هذا الزواج صحيحا شرعا ، وتترتب عليه جميع الآثار التى للزواج الصحيح ، ولا تتوقف صحته على تدوينه فى وثيقة رسمية ، ومتى كان الزواج صحيحا فللزوجة مهرها ولها أن تقتضيه من تركته إذا توفى وهى على عصمته . الفتاوى الإسلامية ــ المرجع السابق ــ جـ١ ص ٢٠٠ رقم ٨١ .

تحرير الوثيقة الرسمية فيمكن أن توضع غرامة يعاقب بها كل من لم يحرر هذه الوثيقة ، لكن قصور هذه التشريعات عن استيعاب هذا التلاعب أدى إلى ظهوره في صورة زواج عرفي .

السبب الثاني : وضع قيود على تعدد الزوجات والطلاق ، يؤدى إلى زواج عرفي . كصدور تشريعات أوجبت على الزوج أن يبين في وثيقة الزواج ما إذا كان متزوجاً بأخرى ، أو أوجبت عليه وعلى المأذون إخطار الزوجة السابقة بأى زواج آخر للزوج ، كذلك إعطاء الزوجة الحق في طلب الطلاق من زوجها إذا تضررت من زواجه عليها ... الخ . في هذه الحالات يعمد الزوج إلى عقد زواجه بعـــد الأول بعيدا عن المأذون ، أو بطريقة تمكنه من أن ينكر هذا الزواج عند اللزوم فلا تسمع أو لا تقبل الدعوى به .

وقيود تعدد الزوجات والطلاق سالفة الذكر لم ترد في القرآن ولا السنة ، وكان ضررها أكثر من نفعها .

السبب الثالث : عقبات الزواج الاجتماعية والاقتصادية وغيرها ، قد تؤدى إلى زواج عرفي . فقد تكون المكانة الأدبية للرجل عائقا لزواجه بمن هى كفء له أو عائقا للمرأة للزواج بمن هو كفء لها، فيقدمان على زواج عرفي ينكره أحدهما عند اللزوم . فقد يتزوج مدير من أمينة سره (سكرتيرته) أو طبيب من ممرضة [1] أو العكس تتزوج مديرة من أمين سرها (سكرتيرها) أو طبيبة من ممرض ، أو شخص من خادمة أو تتزوج سيدة من خادمها . ومن المؤسف أن النص على عدم سماع أو عدم قبول دعوى الزوجية ــ عند الإنكار ــ إذا لم يوثق الزواج بوثيقة رسمية ، يساعد هؤلاء في هذه الحالات على عقد زواج عرفي ، لأنه يتيح لهم إنكار هذا الزواج دون أى عقاب غير عدم سماع أو عدم قبول الدعوى وهـــو مرادهما أمام الناس .

---

(١) حامد عبد الحليم الشريف في الزواج العرفي ط ١٩٨٧ ص ١٠

وقد ينشأ الزواج العرفى نتيجة اختلاط الشباب بالشابات فى الجامعة وفى أماكن العمل مع اشتراط العائلات غلاء المهور أو إعداد مسكن كامل أو شراء مسكن ، خصوصا مع انتشار استعمال معوقات الحمل كحبوب منع الحمل مثلا . وأكثر هذه الزيجات يتم دون علم ولى المرأة ودون توافر الشروط الشرعية .

٥٤ـ الزواج العرفى الباطل :

يعتبر الزواج العرفى باطلاً أو فاسداً فى الحالات الآتية :

الحالة الأولى : إذا انعقد بدون إذن ولى المرأة ، لما روته عائشة رضى الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال :" أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، باطل ، باطل ، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له "، وفى معنى هذا الحديث آثار كثيرة . [(١)]

وفى تطبيق هذا الحديث رأى جمهور الفقهاء (وهم الأحناف عدا أبى حنيفة ، والمالكية والشافعية والحنابلة) أن عقد الزواج لا ينعقد إلا بولى المرأة والزوج مع إشهار الزواج ، فلا يجوز للمرأة أن تعقد زواجها بنفسها مع الزوج وإلا كان باطلاً، بل لابد للولى أن يستأذنها إن كانت بكراً أو يستأمرها أى يطلب أمرها إن كانت ثيبا. ثم إذا أذنت البكر ولو بالسكوت أو أمرت الثيب ، تولى ولى المرأة إبرام الزواج مع الزوج . وذلك لما روته عائشة رضى الله عنها عن الرسول ﷺ " فإذا اختلفت الثيب مع وليها ذهب المتضرر إلى القاضى (السلطان) ليأذن بالزواج أو يمنعه .

أما أبو حنيفة فقد أجاز للبالغة العاقلة أن تتولى بنفسها عقد الزواج مع الزوج أى بدون أن يتولاه وليها عنها ، لكن أبا حنيفة جعل للولى الحق فى طلب فسخ زواج هـــذه المرأة إذا كان الزوج غير كفء أو تزوجها بأقل من مهر مثلها حيث

---

(١) محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية ـ قسم الزواج ص ١٢٣ .

يكون الزواج فاسداً في هذه الحالة على الراوية الراجحة عن أبى حنيفة وهى رواية الحسن بن زياد وهو ما يعنى ضرورة أن يعلم ولى المرأة بالزواج وبكفاءة الزوج للمرأة وبالمهر بحيث لا يقل عن مهر المثل .

فإذا انعقد الزواج العرفى بغير الطريقة والشروط السابقة كان باطلاً أو فاسداً . أى كان زواجاً غير مشروع شرعاً، لأن باطل الزواج وفاسده سواء من حيث الأحكام .

<u>الحالة الثانية</u> :إذا انعقد الزواج العرفى دون إشهار فى وقت ومكان إبرامه ، وعندئذ يكون باطلاً أو فاسداً أى لا تترتب عليه حقوق أو واجبات ، ويعتبر الدخول فيه زنا.

فقد أجمع فقهاء المسلمين على أن زواج السر باطل ، وعلى أن الزواج لا يكفى التراضى لانعقاده حتى لو عقده ولى المرأة مع الزوج بل لابد من إشهاره وأن يتم هذا الإشهار وقت انعقاد الزواج وفى مكان انعقاده ، فعقد الزواج فى الاصطلاح القانونى الحديث عقد شكلى وليس عقداً رضائياً ، وبالتالى يلزم لانعقاده التراضى على إبرامه مع إشهاره فى نفس وقت إبرامه ، ذلك أن فرق الحرام والحلال هو الإشهار لقول النبى ﷺ : " أعلنوا النكاح ولو الدف " وقول أبى بكر الصديق " لا يجوز نكاح السر حتى يعلن ويشهد عليه " [١]

ومع إجماع الفقهاء على ضرورة إشهار الزواج حتى يتميز عن الزنا ويكون حلالاً ، إلا أنهم اختلفوا فى طريقة هذا الإشهار :

فالشافعية والحنابلة [٢] يرون أنه لابد من شاهدين عدلين رجلين على الأقل مسلمين يحضران انعقاد الزواج حتى يعتبر مشهراً ، وإلا كان باطلاً ويعتبر الدخول

---

(١) محمد أبو زهرة المرجع السابق ص ٤٦ .

(٢) عند الأحناف أنظر الهداية جـ١ ص ١٣٧ و ١٣٨ وبدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع جـ ٢ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٤ ، وعند الشافعية مغنى المحتاج جـ٣ ص ١٤٤ ـ ١٤٧ وعند الحنابلة المغنى لابن قدامة جـ٦ ص ٤٨٣ ـ ٤٨٦ وجـ ٧ ص ٣ و ٤ .

فيه زنا . وأجاز الأحناف أن ينعقد الزواج بشهادة رجل وامرأتين ويشترط فى كل شاهد أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ، وأن يسمع كل من الشاهدين كلام المتعاقدين معاً وهما يبرمان الزواج ويفهمان هذا الكلام ، وأجاز الأحناف أن يكون الشاهد فاسقاً ولكن فى غير حالة فسقه عند إبرام الزواج ، ومن الفسق عدم أداء الصلوات المفروضة كلها أو عدم صيام رمضان أو السخرية بالمؤمنين أو لمزهم أو تنابزهم بالألقاب كما يحدث من بعض الشباب .

واكتفاء جمهور الفقهاء بشهادة شاهدين على النحو السابق يرجع إلى أن الزواج لن يكون سراً إذا عرفه أربعة هم الزوجان والشاهدان ، أو عرفه خمسة وهم ولى المرأة والزوجان والشاهدان ، فلابد أن أحد هؤلاء سيخبر به آخر يثق فيه ، وهذا الآخر يذكره كذلك لمن يثق فيه فيشهر بذلك ويعلن . ولهذا كان معنى الشهادة فى اللغة الإعلام والبيان . وإذا تواصى الزوجان والشهود بكتمان الزواج فعندئذ يكون الزواج باطلا عند الحنابلة ، ويصح عند أبى حنيفة والشافعية مع الكراهة ، لأن السر لا يكون بين أربعة . أما وجهة نظر الحنابلة فإن التواصى بكتمان الزواج يثير الشك فى صحة الزواج ، ولا تحل المرأة مع الشك فى صحة زواجها بالإجماع [1] .

أما المالكية [2] فقد اكتفوا فى إشهار الزواج بإعلانه فى وقت ومكان انعقاد الزواج ، بأى وسيلة من وسائل الإعلان المتعارف عليها فى هذا المكان وغير المخالفة للشرع . كاستعمال الدف حتى يعلم من يقطن فى هذا المكان بأن زواجا ينعقد بين فلان وفلانة . فإذا تم الإعلان عن الزواج مع التراضى عليه بين ولى المرأة والزوج انعقد الزواج صحيحا عند المالكية ، وإن لم يشهدا عليه شاهدين محددين بالذات وقت انعقاده . غير أنه لا يجوز عند المالكية أن يخلو الزوجان ببعضهما خلوة بناء أى خلوة ليعاشر كل منهما الآخر معاشرة الأزواج إلا إذا أشهدا

---

(١) المغنى لابن قدامة حـ٧ ص ٣

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حـ٢ ص ١٩٩ و ٢٠٠ ، منح الجليل حـ٢ ص ٦و٧ .

رجلين على هذا الزواج إما وقت انعقاد الزواج كما هو العمل عند جمهور الفقهاء وهو المندوب عند المالكية أو أشهد الزوجان معا قبل المعاشرة الجنسية ـ شاهدين على الزواج الذى سبق أن تم بتراضيهما وحضور ولى المرأة وسبق الإعلان عنه عند إبرامه بالدف أو ما يقوم مقامه ، وبحيث لا يتواصى الشاهدان بالكتمان ، لأن توصية الشاهدين عليه بالكتمان يجعل الزواج عند المالكية زواج السر ، وهو ما لا تجوز فيه المعاشرة الجنسية بين الزوجين وإذا حدثت المعاشرة الجنسية عند المالكية قبل إشهاد رجلين على الزواج ، أو بعد إشهادهما وتواصيهم على الكتمان ، اعتبر المالكية هذا الزواج مفسوخا بين الزوجين بطلقة بائنة ، فلا تحل المرأة للرجل بعد ذلك إلا بعقد زواج جديد ومهر جديد .

ويتضح مما سبق أن كافة الفقهاء متفقون على ضرورة التمييز بين الزواج والزنا ، وكلاهما يتم بالتراضى . غير أن الزنا لا يعلن عنه ، بينما الزواج لابد من إشهاره بشهادة شاهدين على إبرام الزواج وقت انعقاده بالشروط سالفة الذكر عند الأحناف والشافعية والحنابلة ، أو الإعلان عنه وقت إبرامه مع إشهاد شاهدين قبل المعاشرة الجنسية بين الزوجين عند المالكية . مع ضرورة حضور ولى المرأة أو وكيله إبرام الزواج عند جميع الفقهاء أو إعلام الولى به وبكفاءة الزوج وبمهر المثل عند أبى حنيفة . فإذا تم الزواج العرفى بغير ما سبق وحدثت معاشرة جنسية كانت زنا والعياذ بالله .

٥١ ـ فى القانون المصرى لا حقوق لأى من الزوجين عند إنكار أحدهما الزواج العرفى ، ولو كان زواجا شرعيا صحيحا :.

تنص المادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ للسنة ٢٠٠٠ على أنه " لا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ ،ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية . ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة ".

ولما كان الزواج العرفى لا يحرره المأذون عند المسلمين أو الكاهن عند غير

المسلمين ، فبالتالى لا تحرر به وثيقة رسمية . فإذا حدث نزاع بين الزوجين ، وذهب أحدهما إلى القضاء ليطالب الآخر بحق له من حقوق الزواج كأن تطالب الزوجة زوجها مثلا بالمهر أو النفقة أو يطالب الزوج زوجته بالطاعة ، ففى هذه الحالة نجد الفروض الآتية : ــ

الفرض الأول : أن يقر الزوج الآخر بالزواج ولا ينكره . وفى هذا الفرض تقضى المحكمة بقبول الدعوى شكلا ، ثم تبحث الموضوع فإذا ثبت لديها أن الزواج العرفى قد استوفى شروط الزواج الشرعى من إيجاب وقبول صحيحين ومهر وولاية وعلانية وشهادة وفق ما يشترطه الشرع ، فعندئذ تنتقل المحكمة إلى نظر الطلب المعروض عليها لتقضى فيه كطلب المرأة المهر أو النفقة أو العشرة بالمعروف مثلا .

أما إذا وجدت المحكمة الزواج العرفى غير مستوف لأى شرط من شروط الزواج الشرعى ، فإنها تقضى ببطلان الزواج ورفض الطلب المعروض عليها بأى حق من حقوق الزوجين .

الفرض الثانى : أن ينكر المدعى عليه من الزوجين هذا الزواج ، أو يدفع بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت الزواج فى وثيقة رسمية أو للعجز عن تقديم هذه الوثيقة ، ففى هذه الحالة لا تبحث المحكمة عما إذا كان الزواج العرفى قد استوفى شروط الزواج الشرعى أم لم يستوفه ، وإنما تقضى بعدم قبول الدعوى ، ولا تستمع إلى شهود ولا توجه يمينا إلى أى من الخصمين ، وبالتالى لا يقضى بأى حق لأحد الخصمين على الآخر .

بل فى إمكان الزوج الذى تزوج زواجا عرفيا سواء كان حلالا أم حراما ، أن يترك زوجته دون طلاق ، دون أن تملك أن تطالبه بنفقة أو مؤخر المهر أو أى حق من حقوقها كزوجة ، طالما ينكر زواجه بها أمام القضاء . وفى إمكان الزوجة التى تزوجت زواجا عرفيا حلالا أن تنكر زواجها وتترك زوجها على الرغم من أنه لم يطلقها ، وتتزوج بغيره ويدخل بها ، دون أن يملك زوجها الذى تزوجها زواجا

عرفيا أن يطالبها بأى حق من حقوقه كزوج أو أن يتخذ ضدها أى إجراء قانونى ، على أنه لمن تزوجت زواجا عرفيا أن تثبت زواجها العرفى ، لا للمطالبة بحق من حقوقها ولكن للمطالبة بثبوت نسب أولادها من هذا الزواج لأبيهم المنكر لزواجه بها إذا توافرت شروط إثبات النسب .

والمفروض إذا أرادت الزوجة التى كانت متزوجة عرفيا أن تتزوج بغير زوجها زواجا صحيحا ألا ينعقد زواجها إلا بعد استبراء رحمها .

وما سبق كله مخالف لشرع الله عز وجل ، ومخالف للدستور ،لأن القضاء بعدم قبول الدعوى — عند الإنكار — لعدم ثبوت الزواج بوثيقة زواج رسمية ليس من باب تخصيص القضاء بنوع معين من القضايا أو بمكان معين ، لأن هذا التخصيص يمنع قاض من نظر دعوى معينة لينظرها قاض آخر مختص بها نوعيا أو محليا . أما عدم قبول الدعوى الناشئة عن الزواج — عند الإنكار إلا إذا كان ثابتا بوثيقة رسمية ، فهو منع مطلق لكافة جهات القضاء من نظر الدعوى ، فهو تعطيل لوظيفة القضاء ، أى تعطيل لفريضة فرضها الإسلام من إقامة القضاء للفصل فى أية منازعة من المنازعات ، وهو إلغاء لهذه الفريضة بالنسبة للدعوى سالفة الذكر لم يقم عليه برهان من الشرع الحكيم فى آية فى القرآن أو سنة نبوية أو اجتهاد صحيح سليم بأى دليل شرعى معتبر ، فكان حراما أن نترك كلا من الزوجين أو أحدهما معلقا دون أن يجدا قاضيا يفصل فى النزاع بينهما . !! وهو أيضا تعديل لوظيفة السلطة القضائية التى نص الدستور على أنها سلطة الفصل فى المنازعات فكان هذا الحكم غير دستورى .

٥٣ ـ استثناء قبول دعوى التطليق أو الفسخ دون غيرهما إذا كان الزواج العرفى ثابتا بأية كتابة :

استثناء من الأحكام السابقة ، إذا كان الزواج العرفى ثابتا بأية كتابة فقد قضى قانون إجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بقبول دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما .

ومعنى ذلك أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ استبدل أية كتابة يثبت بها الزواج العرفى بوثيقة الزواج الرسمية ، واكتفى بها فى دعوى الزوجة التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال ، فتقبل منها عند إنكار الزوج زواجه بها .

والمقصود بالكتابة التى تحل محل وثيقة الزواج الرسمية أى دليل كتابى يدل على الزواج العرفى ، كورقة مثبت بها عقد الزواج العرفى أو أية بيانات تفيد الزواج العرفى كخطاب من الزوج لزوجته يفيد ذلك أو شيك مثلا أو كمبيالة أو سند إذنى أو حوالة بريدية أو أية ورقة صادرة من الزوج أو وكيله موقعة من أحدهما وتدل على التزامه بالمهر أو بالنفقة أو سداده لشىء من ذلك للزوجة بهذا الاعتبار أو تدل على تجهيزه منزل الزوجية لهـــا أو بطاقة بيانات فى فندق أو نزل (كلوكاندة أو بنسيون)موقع عليها من الزوجين أو عقد إيجار موقع عليه من الزوجين يفيد ذلك.

ولا يغنى عن الكتابة التى تحل محل وثيقة الزواج الرسمية فى دعوى الزوجة بطلب التطليق أو الفسخ ، أى دليل آخر عند إنكار الزوج زواجه بها ، فلا تقبل منها شهادة شهود عدول ولا قرائن ولا توجيه اليمين الحاسمة لزوجها أو غير ذلك .

فإذا كان الزواج العرفى ثابتا بأية كتابة ، قبلت المحكمة دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال ، من الناحية الشكلية ، ثم تنظر موضوع الدعوى تطليقا أو فسخا ، فحسب دون أية طلبات أخرى ..

ولا يصلح فـــى طلب التطليق سوى أن تطلب الزوجـــــة التطليق للضرر [١]

---

(١) لأن التطليق لعدم الإنفاق طلاق رجعى ، والزوج منكر لزواجه بالمدعية ، ولو راجعها بعد صدور حكم التطليق لتضمن ذلك إقراره بالزواج ، وقد يكون زواجه العرفى غير مستوف لشروط الزواج الشرعية ، فكأن حكم المحكمة بالتطليق سوغ له أن يعاشر المدعية معاشرة غير شرعية وهو ما لا يجوز .

ولا تصلح دعوى التطليق لعيب جنسى أو مرضى فى الزوج ، لأنه منكر للزوجية فلا يسوغ عرضه على الطب الشرعى للتحقق من هذا العيب .

ولا تصلح دعوى التطليق لاستحكام الخلاف بين الزوجين ، لأنها تتطلب إنذار الزوج لزوجته بطاعته ، وهو مستحيل تقديمه لإنكار الزوج زواجه بالمدعية طالبة التطليق . =

لأن إنكار الزوج زواجه بالمدعية طالبة التطليق هو ضرر يرجع إلى الزوج لا يستطاع معه دوام العشرة ، لأنه يلحق بالزوجة العار ، ولا يلزم المحكمة أن تحاول الصلح بين الزوجين ، لأن الزوج منكر لزواجه بالمدعية كما لا يلزم الالتجاء إلى تحكيم حكم من أهل الزوج وآخر من أهل الزوجة .

كذلك يمكن للزوجة المتزوجة عرفيا ولديها أية كتابة يثبت بها هذا الزواج العرفى — عند إنكار زوجها — أن تطلب فسخ عقد زواجها إذا لم يتوافر شرط من شروط انعقاد أو صحة أو نفاذ الزواج الشرعى ، كأن انعقد بغير حضور ولى أو بدون شاهدين أو لم يعلن عنه ولم يشتهر أو كان لغير مهر أو كان المهر بغير المثل أو كان الزوج غير كفء لها . ويمكن أن يرفع دعوى الفسخ ولى المرأة أو وكيلها .

لكن لا يمكن للزوجة المتزوجة عرفيا عند إنكار زوجها الزواج بها ، أن ترفع دعوى نفقة زوجية لها أو دعوى إثبات طلاق زوجها لها أو دعوى إثبات مراجعة زوجها لها بعد طلاقه لها أو دعوى مطالبتها بمؤخر صداقها أو بنفقة عدتها أو بمتعة لها ، حتى لو كان لديها كتابة تثبت زواجها العرفى بزوجها المدعى عليه ، لأن نص م ١٧ من قانون إجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية الصادر بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ صريح بقبول دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما . (١)

هكذا قضى قانون إجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بالآتى : —

= والتطليق للغيبة يحتاج إلى إثبات شروط منها أن تكون الغيبة لعذر مقبول ، بينما يكفى إنكار الزوجية للتطليق للضرر ، وقد لا يعرف مكان الغائب ولا ينسب لساكت قول ، فلا يعتبر منكرا للزوجة فلا تتوافر هذه الحالة .

والتطليق لحبس الزوج يحتاج إلى إثبات أن الحبس لمدة ثلاث سنوات فأكثر وأن يكون بعد سنة من الحبس ، بينما التطليق للضرر يكفى فيه إنكار الزوج زواجه بالمدعية .

(١) المستشار عبد المنعم إسحاق فى مقاله بعنوان الزواج العرفى فى القانون الجديد — الأهرام ١٢ مايو ٢٠٠٠ .

أ ــ الزوجة المتزوجة عرفيا بدون وثيقة رسمية وليس لديها أية كتابة تثبت هذا الزواج ، تحرم من كافة حقوقها كزوجة أو مطلقة .

ب ــ الزوجة المتزوجة عرفيا ،أى بدون وثيقة رسمية ، ولكن لديها أية كتابة تثبت هذا الزواج العرفى ، لها طلب التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال ــ دون غيرهما ، وتحرم من سائر حقوق المطلقات أو المفسوخ زواجهن .

ولا شك أن حرمان الزوجة المتزوجة عرفيا أو المحكوم بتطليقها أو فسخ زواجها من حقوقها فى الأحوال السابقة هو حرمان لها بمقتضى القانون ، وليس إبراء منها ولا صلحا ولا تنازلا منها برضاها عن حقوقها . فهى مكرهة عليه غالبا طالما أنكر زوجها علاقته الزوجية بها ، وهو حرمان من حقوقها مخالف للشريعة الإسلامية وللدستور إذا كان زواجها العرفى قد استوفى شروط الزواج الشرعى الصحيح .

وحرمان الزوجة سالف الذكر من حقوقها هو إثم كبير يبوء به من رضى أو يرضى به . وماذا على واضعى القانون إذا ألغوه وتركوا الزوجة أوليها أو وكيلها ليثبت للقضاء أن الزواج العرفى قد استوفى شروط الزواج الشرعى الصحيح النافذ ، وأعطوا للزوجة فى هذه الحالة كامل حقوقها ؟! وكان يمكنهم إذا أرادوا حمل الناس على توثيق عقود زواجهم فى وثيقة رسمية ، أن ينصوا ــ بدلا مما سبق ــ على أن يعاقب من لم يوثق زواجه بوثيقة رسمية بغرامة مناسبة يقدرونها مع إلزامه بدفع كافة رسوم توثيق عقد الزواج ولو كانت مضاعفة ،[1] ودون عقاب لشهود العقد باعتبار أن حضور الشهود يساعد على أن يعقد الزواج العرفى فى صورة شرعية.

كذلك أتاحت المادة ١٧ سالفة الذكر ، بوضعها الحالى ، لأى رجل أن يتزوج زواجا عرفيا بأكثر من أربع زوجات يكن فى عصمته وهذا مخالف للشرع ، وإذا ما شكته إحداهن أو طالبت بحقوقها من مهر أو نفقة زوجية أو غير ذلك أنكر زواجه بهـا فلا يحكم لها بشىء ، ولا يناله أى عقاب حتى لو اعترف بأنه يعاشرها معاشـرة

(١) مثلا بالنص على أن " يعاقب كل من الزوج والزوجة عند عدم توثيق زواجهما بوثيقة رسمية بدفع ضعف رسوم توثيق عقد الزواج ، بحد أدنى مائتى جنيه لكل من الزوجين . ويتصدى قاضى الأحوال الشخصية لهذه الجريمة إذا لم ترفع بها دعوى جنائية "

الأزواج وأضاف أنه لم يتزوجها لأن قانون العقوبات المصرى المستمد من التشريع الفرنسى لا يعاقب على المعاشرة الجنسية بين الذكر والأنثى طالما كان كل منهما قد بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية ولم يثبت أنه متزوج ، ولم يدخل بها الزوج فى مسكن إحدى زوجاته والزوج مع إنكاره للزواج لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ضده !!! وبالتالى يفتح قانون إجراءات التقاضى فى الأحوال الشخصية الصادر بالقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، مع قانـــون العقوبات باب الإباحية الجنسية على مصراعيه ، فى دولة ينص دستورها على اعتبـــــار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وأن الأسرة هى قوام المجتمع !!!.

الباب الثانى

فى موانع الزواج

٥٤- موانع الزواج والمحرمات من النساء :

قد يمتنع على الرجل أن يتزوج امرأة معينة ، كما لو كانت هذه المرأة أما له أو كانت زوجة أبيه أو هى زوجة غيره ... الخ .

وقـد درس العلماء هذا الموضوع تحت عنوان " موانع الزواج " أو تحت عنوان " المحرمات " [1] . وقسموه إلى موانع مؤبدة كتحريم الزواج بالأم أو الابنة وموانع مؤقتة كتحريم زواج خامسة وعنده أربع زوجات . أو قسموه إلى محرمات على التأبيد ومحرمات على التأقيت ، أى محرمات مؤبدة ومحرمات مؤقتة .

٥٥- أحكام الزواج مقصورة على زواج آدمى بآدمية : مانع الجنس :-

ما نذكره من أحكام لزواج ، نقتصر فيه على زواج آدمى بآدمية ، ولا شأن لنا بزواج آدمى بجنية أو زواج جن بآدمية ، مما قد تعرض له بعض الفقهاء ولا تطبيق

---

(١) فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد حـ٢ ص ٣١ ، ذكر ابن رشد " (الركن الثالث : فى معرفة محل العقد) وكل امـرأة فإنها تحـل فى الشرع بوجهين : إما نكاح ، أو بملك يمين . والموانع الشرعية بالجملة تنقسم أولا إلى قسمين : موانع مؤبدة ، وموانع غير مؤبدة . والموانع المؤبدة تنقسم إلى متفق عليها ، ومختلف فيها . فالمتفق عليها ثلاث : نسب ، وصهر ، ورضاع . والمختلف فيها الزنى ، واللعان . والغير مؤبدة تنقسم إلى تسعة : أحدها مانع العدد . والثانى : مانع الجمع . والثالث : مانع الرق . والرابع : مانع الكفر. والخامس : مانع الإحرام . والسادس : مانع المرض . والسابع : مانع العـدة . والتـاسع : مانع الزوجية . فالموانع الشرعية بالجملة أربعة عشر مانعا ، ففى هذا الباب أربعـة عشر فصلا .

له فى المحاكم [1] . قال تعالى : " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها ..." (الآية ١ سورة النساء) وقال عز وجل : " هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها " (من الآية ١٨٩ سورة الأعراف) وقال سبحانه " خلقكم من نفس واحدة ثم جعل منها زوجها ..." (من الآية ٦ سورة الزمر) .

---

(١) وقد وجدت نصوصا فى ذلك عند الشافعية ففى حاشية القليوبى على المنهاج عند الشافعية حـ٣ ص ٢٤٠ " (باب ما يحرم من النكاح) ويعبر عنه بموانع النكاح وهو الأنسب والأوفق بالمراد .... واختلف هل منها اختلاف الجنس كالآدمى والجن لم يتعرض له الشيخان وعده منها ابن عبد السلام وابن يونس وخالفهما القمولى فجوز نكاح آدمى بجنية وعكسه ، واعتمده شيخنا الرملى وأتباعه . وعليه فتثبت الأحكام للإنسى فقط قاله شيخنا الزيادى فللآدمية تمكين زوجها الجنى ولو على صورة نحو كلب حيث ظنت زوجيته ، وللآدمى وطء زوجته الجنية ولو على صورة نحو كلبة حيث ظن زوجيتها، ولا ينتقض الوضوء بمس أحدهما للآخر فى غير صورة الآدمى لأنه حينئذ كالبهيمة ، ولا يصير أحدهما بوطئه فى هذه الحالة محصنا .وتثبت هذه الأحكام إن كانا على صورة الآدمى . وقال بعض مشايخنا تثبت الأحكام فى الحالة الأولى أيضا وتقدم مما فيه فى باب الحدث ، وتردد شيخنا فى منعها من أكل نحو عظم وفى أمرها بملازمة المسكن ونحو ذلك فليراجع .

وفى مغنى المحتاج عند الشافعية أيضا حـ٣ ص ١٧٤ " التحريم يطلق فى العقد بمعنى التأثيم وعدم الصحة ، وهو المراد بالتبويب ، ويطلق بمعنى التأثيم مع الصحة كما فى نكاح المخطوبة على خطبة الغير . ومراده بهذه الترجمة ذكر مانع النكاح ... وهو قسمان مؤبد وغير مؤبد . ومن الأول ... لاختلاف الجنس ، فلا يجوز للآدمى نكاح جنية ... قال تعالى " هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها " وقال تعالى : " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها " . وروى ابن أبى الدنيا مرفوعا " نهى عن نكاح الجن " .

وعلى ذلك الفتوى عند الشافعية تحريم زواج الإنسى بجنية ، وتحريم زواج الإنسية بجنى ، وهو ما عليه باقى المذاهب ، على خلاف رأى مرجوح عند الشافعية .

ففى حاشية ابن عابدين ط دار الكتب العلمية بيروت حـ٤ ص ١٠٠ " من المحرمات ... الجنية وإنسان الماء لاختلاف الجنس " .... وساق بيتا من شعره فى ذلك هو :

وآخر الكل اختلاف الجنس   كالجن والمائى لنوع الإنس

٥٦. لا زواج فى الإسلام إلا بين ذكر وأنثى :

لا ينعقد الزواج فى الإسلام إلا بين ذكر وأنثى ، خاليين من موانع الزواج الشرعية . فيحرم أن يتزوج ذكر بذكر ، فإن وطء أحدهما الآخر كان هذا الوطء لواطا يستوجب العقاب .(١) كما يحرم زواج الأنثى بالأنثى ، فإن وطئت إحداهما الأخرى كان هذا الوطء مساحقة تستوجب العقاب .

أما الخنثى وهو من له ذكر رجل وفرج أنثى ، فهو نوعان خنثى غير مشكل ، أى الغالب فيه الذكورة أو الغالب فيه الأنوثة ، وهذا يعامل بحسب الغالب فيه ، فإن غلبت فيه علامات الذكورة جاز زواجه بامرأة ، وإن غلبت فيه علامات الأنوثة جاز زواجه برجل . والنوع الثانى الخنثى المشكل وهو ما يتعذر معرفة ما إذا كان ذكرا أو أنثى ، فلا يجوز زواجه حتى يتبين أمره ، حتى لا يؤدى زواجه إلى الوقوع فى الحرام من اللواط أو المساحقة . (٢)

---

(١) فى المغنى لابن قدامة حـ٧ ص ١٣٤ " الخنثى هو الذى فى قبله فرجان : ذكر رجل وفرج امرأة . لا يخلو أن يكون ... مشكلا أو غير مشكل . فإن لم يكن مشكلا بأن تظهر فيه علامات الرجال فهو رجل له أحكام الرجال ، أو تظهر فيه علامات النساء فهو امرأة له أحكامهن . وإن كان مشكلا فلم تظهر فيه علامات الرجال ولا النســاء ، فاختلف أصحابنا فى نكاحه ، فذكر الخرقى أنه يرجع إلى قوله ، فإن ذكر أنه رجل وأنه يميل طبعه إلى نكاح النساء فله نكاحهن ، وإن ذكر أنه امرأة يميل طبعه إلى الرجال زوج رجلا ، لأنه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهته وليس فيه إيجاب حق على غيره فقبل قوله فيه ، كما يقبل قول المرأة فى حيضها وعدتها .... وقال أبو بكر : لا يجوز أن يتزوج حتى يبين أمره ... لأنه لم يتحقق وجود ما يبيح له النكاح فلم يبح له ... ولأن قوله لا يرجع إليه فى شىء من أحكامه من الميراث والدية وغيرهما فى نكاحه ، ولأنه لا يعرف نفسه كما لا يعرفه غيره ، ولأنه قد اشتبه المباح بالمحظور فى حقه فحرم ... "

(٢) وفى كشاف القناع حــ٥ ص ٩٠ " (ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره) لاشتباه المباح والمحظور فى حقه .

" تتمة " قال الخرقى : إذا قال أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء . وإن قال أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا . فإن تزوج امرأة ثم قال أنا امرأة انفسخ نكاحه لإقراره ببطلانه . =

الفصل الأول

الموانع المؤبدة " المحرمات على التأبيد "

٥٧ـ مانع القرابة :

بالرجوع إلى نصوص القرآن والسنة ، فى مانع القرابة ، نجد الآتى :ـ

قال الله تعالى [1] : وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ ، إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً . حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً . وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ

= ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول أو جميعه إن كان بعده ، ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح لأنه أقر بقوله أنا رجل بتحريم الرجال . وأقر بقوله أنا امرأة بتحريم النساء . وإن تزوج رجلا ثم قال أنا رجل لم يقبل قوله فى فسخ نكاحه لأنه حق عليه .فإذا زال نكاحه فلا مهر له لأنه يقر أنه لا يستحقه سواء دخل به أو لم يدخل .ويحرم النكاح بعد ذلك لما ذكرناه ، قاله فى الشرح ....

وفى المهذب للشيرازى الشافعى " ولا يصح نكاح الخنثى المشكل لأنه إن تزوج امرأة لم يؤمن أن يكون امرأة ، وإن تزوج رجلا لم يؤمن أن يكون رجلا " .

وفى شرح المطيعى " ولا يصح نكاح الخنثى المشكل لأنه لا يدرى هل هو رجل أم امرأة ، فإن حمل هذا الخنثى تبينا أنه امرأة وأن نكاحه كان باطلا لأن الحمل دليل على الأنوثة من طريق القطع " انظر كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازى ــ المجلد السابع عشر أكمله محمد نجيب المطيعى ــ مكتبة الإرشاد جدة ص ٣١٢ و ٣١٣ .

وفى حاشية ابن عابدين ط دار الكتب العلمية ــ بيروت حـ٤ ص ١٠٠ " من المحرمات الخنثى المشكل لجواز ذكورته " .

(١) فى الآيات ٢٢ ــ ٢٤ سورة النساء .

النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ، وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ، فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ، وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً " .

ويؤخذ مما سبق أنه فى أوجز لفظ وأدل معنى ، حرم الله عز وجل فى آيتين سبعا لقرابة النسب ، وسبعا لقرابة الرضاع والمصاهرة ثم زوجات الغير . أما السبع المحرمات من النسب ، فهن الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت " و " سبع لقرابة الرضاع والمصاهرة هن زوجات الآباء وأمهات الزوجات والربائب وزوجات الأبناء والجمع بين الأختين ، وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة . وهؤلاء هن أصل المحرمات بكافة أنواع القرابة ، ثم أضاف الله عز وجل إليهن زوجات الغير .

وقد بدأ بالنهى عن منكر جرى عليه بعض عرب الجاهلية وهو نكاح ما نكح الآباء ، وقدمه فى التحريم على ما هو معروف من تحريم الأمهات والبنات وغيرهن من قرابة النسب ، وتلى ذلك بيان أصول التحريم بالرضاعة ليدل على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ثم ذكر باقى المحرمات بالمصاهرة . وبعد أن فرغ من بيان المحرمات على التأبيد بدأ فى بيان أهم المحرمات مؤقتا أى على غير سبيل التأبيد .

٥٨ـ دليل تحريم الأقارب من النسب :

قال الله تعالى :" حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت " (١)

---

(١) قوله الله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ " ورد فى تفسير الجصاص الحنفى ـ المرجع السابق جـ٢ ص ١٢٣ " قوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ " إلى آخر الآية .... (حرمت عليكم) عموم فى=

حرمت عليكم أمهاتكم ...الخ . أى حرم الله عز وجل عليكم نكاح أمهاتكم ... الخ لأن التحريم يتعلق بفعل للمكلف ، والأمهات والبنات ... المحرمات أســماء لا

= جميع ما يتناوله الاسم حقيقة . ولا خلاف أن الجدات وإن بعدن محرمات واكتفى بذكر الأمهات لأن اسم الأمهات يشملهن كما أن اسم الآباء يتناول الأجداد وإن بعدوا ... وإن كان للجد اسم خاص لا يشاركه فيه الأب الأدنى فإن الاسم العام وهو الأبوة ينتظمهم جميعا وكذلك قوله تعالى (وبناتكم) قد يتناول بنات الأولاد وإن سفلن ... وقوله تعالى (وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأخِ وَبَنَاتُ الأخْتِ) فأفرد بنات الأخ وبنات الأخت بالذكر لأن اسم الأخ والأخت لا يتناولهن كما يتناول اسم البنات بنات الأولاد فهؤلاء السبع المحرمات بنص التنزيل من جهة النسب .... ، وقد عقل من قوله تعالى (وبنات الأخ وبنات الأخت) من سفل منهن ، كما عقل من قـــوله تعالى (أمهاتكم) من علا منهن، ومن قوله تعالى (وبناتكم) من سفل منهن ، وعقل من قوله تعالى (وعماتكم) تحريم عمات الأب والأم وكذلك قوله تعالى (وخالاتكم) عقل منه تحريم خالات الأم والأب كما عقل تحريم أمهات الأب وإن علون . وخص تعالى العمات والخالات بالتحريم دون أولادهن ولا خلاف فى جواز نكاح بنت العمة وبنت الخالة ".

ومن تفسير ابن العربى المالكى .... المرجع السابق ط ٣ القسم الأول ص ٣٧١ ـــ ٣٧٣ قوله تعالى : (حرمت عليكم) ..... الأعيان ليست مورداً للتحليل والتحريم ولا مصدرا ، وإنما يتعلق التكليف بالأمر والنهى بأفعال المكلفين ... : الأم عبارة عن كل امرأة لها عليــك ولادة ، ويرتفع نسبك إليها بالبنـــــوة ، كانت منك على عمود الأب أو على عمود الأم ، وكذلك من فوقك .

والبنت عبارة عن كل امرأة لك عليها ولادة تنتسب إليك بواسطة أو بغير واسطة إذا كان مرجعها إليك . والأخت عبارة عن كل امرأة شاركتك فى أصليك : أبيك وأمك ، ولا تحرم أخت الأخت إذا لم تكن لك أختا ... هو أن يزوج الرجل ولده من غيرها بنتها من غيره ... العمة : هى عبارة عن كل امرأة شاركت أباك ما علا فى أصليه . الخالة : هى كل امرأة شاركت أمك ما علت فى أصليها ، أو فى أحدهما على تقدير تعلق الأمومة كما تقدم ، ومن تفصيله تحريم عمة الأب وخالته ... ، وكذلك عمة الأم ... وخالة أمها ... ، وتتركب عليه عمة العمة ، لأنها عمة الأب كذلك ، وخالة العمة ... وخالة الخالة ... ، وكذلك عمة الخالة ... ، ولم يتضمنه آية الفرائض بالاشتراك فى المواريث ، لسعة الحجر فى التحريم وضيق الاشتراك فى الأموال : فعرق التحريم يسرى حيث اطرد ، وسبب الميراث يقف أين ورد ،=

يتعلق بأعيانهن هنا تكليف ، وقد سبقت هذه الآية ، آية " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فتبين هنا أن التحريم يتعلق بفعل النكاح . فالزواج بالأم محرم . والأم هى المرأة التى ولدتك أو لها عليك ولادة كالجدة أم الأم أو أم الأب ، وسائر الأصول من النساء وإن علون .

والزواج بالبنت محرم . والبنت هى كل أنثى ولدت لك أو لك عليها ولادة كبنت الابن وبنت الابنة وسائر الفروع من البنات وإن نزلن .

والزواج بالأخت محرم .والأخت هى كل أنثى تشاركك فى والديك أو أحدهما.

والزواج بالعمة محـــرم . والعمة هى كل أنثى تشارك أباك فيما علا من أصليه ، كعمات الأب وعمات الأم .

والزواج بالخـــالة محرم . والخالة هى كل أنثى تشارك أمك فيما علا من أصليها . كخالات الأب وخالات الأم .

= ولا تحرم أم العمة ولا أخت الخالة ، وصورة ذلك كما قررنا لك فى الأخت . بنت الأخ ، وبنت الأخت : عبارة عن كل امرأة لأخيك أو لأختك عليها ولادة ، وترجع إليها بنسبة ، فهذه الأصناف النسبية السبعة ".

ومن تفسير الكياالهراسى الشافعى ، المرجع السابق حـــ٢ ص ٣٩٢ و ٣٩٣ " قـــوله تعـــالى : (حرمت عليكم أمهاتكم ...واللفظ ليس حقيقة فى أمهات الأمهات ، وأمهات الآباء . والأجداد ، والتحريم شامل ، نعم اسم الأمهات ينطلق عليهن عرفاً ، فلا جرم اكتفى بإطلاق العرف عن ذكرهن ... وكان الإجماع انعقد على تحريم الجدات وهو الأصل ...فإذا ثبت ذلك . فقد حرم الله تعالى بعد الأمهات الأخوات . وذكر بنات الأخوات ، وبنات الأخ ، لأن اسم الأخ لا يتناول ابن الأخ مجازاً ولا حقيقة . واعلم أن الله تعالى وضع هذا التحريم على ترتيب عجيب ، فحرم أولا أصول الإنسان عليه وفصوله ، وفصول أصوله الأولى بلا نهاية، وحرم فصول فصوله بلا نهاية . وحرم أول فصول كل أصل ليس قبله أصل إلى غير نهاية ، وهو أولاد الأخوة والأخوات ، وحرم أول فصل من كل أصل قبله أصل آخر بينه وبين الناكح، وهو أولاد الجد وأبو الجد ، فإن التحريم مقصور . وابنة الخال ، على أول فصل . فابنة العم ، وابنة العمة ، وابنة الخالة حلال " .

والزواج ببنت الأخ محرم سواء كانت من بنات الأخ الشقيق أم الأخ لأب أم الأخ لأم وفروعهن وإن نزلن .

والزواج ببنت الأخت محرم سواء كانت من بنات الأخت الشقيقة أم الأخت لأب أم الأخت لأم ، وفروعهن وإن نزلن .

٥٩ـ المحرمات من قرابة النسب :

يؤخذ من نصوص القرآن فى مانع القرابة أنه يحرم على الرجل أن يتزوج بأمه ، وبابنته ، وبأخته ، وبعمته ، وبخالته ، وببنت أخيه ، وببنت أخته . فهؤلاء سبع قريبات للرجل قرابة النسب .

ودليل تحريم هؤلاء هو قوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ..." (١)

ويسمى التحريم هنا تحريم بسبب القرابة ، أو لمانع القرابة ، وهى قرابة النسب ، ولهذا يسمى التحريم هنا كذلك بالتحريم لمانع النسب . (٢)

---

(١) من الآية ٢٣ سورة النساء .

(٢) لخص ابن رشد فى كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد حـ٢ ص ٣٢ التحريم لمانع النسب بقوله : " واتفقوا على أن النساء اللاتى يحرمن من قبل النسب السبع المذكورات فى القرآن الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت .واتفقوا على أن الأم ها هنا اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم أو من جهة الأب ، والبنت اسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن أو من قبل البنت أو مباشرة ، وأما الأخت فهو اسم لكل أنثى شاركتك فى أحد أصليك أو مجموعهما أعنى الأب و الأم كليهما ، والعمة اسم لكل أنثى هى أخت لأبيك أو لكل ذكر له عليك ولادة ، وأما الخالة فهو اسم لأخت أمك أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة ، وبنات الأخ اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة ، وبنات الأخت اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة مباشرة أو من قبل أمها أو من قبل أبيها . فهؤلاء الأعيان السبع محرمات ولا خلاف أعلمه فى هذه الجملة ، والأصل فيها قوله تعالى حرمت عليكم إلى آخر الآية " .

وإليك بعض نصوص المذاهب .

ويحرم على الذكر الزواج بسائر أصوله من النساء وإن علون ، كأمه وجداته لأبيه أو جداته لأمه ... فالجدة يطلق عليها وصف الأم ، لأن الأم هى كل أنثى لها على الشخص ولادة مباشرة أو غير مباشرة بأن ولدت أمه أو ولدت أباه . وعلى هذا أجمع علماء المسلمين .

= وعند الأحناف فى الهداية حـ١ ص ١٣٨ قال (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى ـ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ـ والجدات أمهات إذ الأم هى الأصل لغة أو ثبتت حرمتهن بالإجماع . قال (ولا ببنته) لما تلونا (ولا ببنت ولده وان سفلت) للإجماع (ولا بأخته ولا ببنات أختــه ولا ببنات أخيه ولا بعمته ولا بخالته) لأن حرمتهن منصوص عليها فى هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الإخوة المتفرقين لأن جهة الاسم عامة " .

ومن تعليقات فتح القدير حـ٣ ص ١١٨ " قوله إذ الأم هى الأصل لغة ، قال الله تعالى : " وعنده أم الكتاب " ، وسميت مكة أم القرى لأن الأرض دحيت من تحتها ، والخمر أم الخبائث ، فعلى هذا ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته ... (فرعان) الأول لبنت الملاعنة حكم البنت ، فلو لاعن فنفى القاضى نسبها من الرجل وألحقها بالأم لا يجوز للرجل أن يتزوجها لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه . الثانى يحرم على الرجل بنته من الزنا بصريح النص المذكور لأنها بنته لغة ، والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا " .

وعن المالكية فى الشرح الكبير حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٥٠ و ٢٥١ . " وحرم على الشخص (أصوله) وهو كل من له عليه ولادة وإن عــــلا (وفصوله) وإن سفلوا (ولو خلقت) الفصول (من مائة) أى المجرد عن عقد وما يقوم مقامه من شبهة ..فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وإن حملت منه بذكر على صاحب الماء تزوج بنته ، كما يحرم على الذكر تزوج فـروع أبيه مــــن الزنا وأصــــوله (وزوجتهما) أى تحرم زوجة الأصول الذكور على الفروع الذكور وزوجة الفروع الذكور على الأصول وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث وزوج الإناث على الأصول الإناث ... (و) حرم على الشخص (فصول أول أصوله) وهم الأخوة والأخوات وذريتهم وإن سفلوا (و) حرم عليه (أول فصل من كل أصل) بخلاف ذريته كبنت العمة وبنت الخالة فحلال " =

ويحرم على الذكر الزواج بسائر فروعه من النساء وإن نزلن ، كابنته وبنات أبنائه وبنات بناته .... ، لأن البنت هى كل أنثى للشخص عليها ولادة مباشرة أو غير مباشرة من جهة الإبن أو من جهة الإبنة ، وعلى هذا أيضا أجمع علماء المسلمين .

ويحرم على الذكر الزواج بسائر أخواته ، سواء كن شقيقات أو أخوات لأب أو أخوات لأم ، لأن قوله تعالى " وأخواتكم " ورد مطلقا من كل قيد ، والمطلق يحمل على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده ، ولم يرد هنا ما يقيده فينصرف إلى جميع الأخوات .

= وعلق على ذلك الدسوقى (قوله من مائه) ومثل من خلقت من مائه من شربت – رضعت – من لبن امرأة زنى بها إنسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزانى الذى شربت – رضعت – من مائه وهذا هو ما رجع إليه مالك وهو الأصح .... (قوله وزوجتهما) ... يعنى أنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وان علوا أو أحد من بنيه وإن سفلوا ويجوز أن يتزوج بأم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه من غيره إذا ولدتها أمها قبل التزوج بأبيه فتحل له إجماعا واما إذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت بأبيه وفارقته فقيل بحلها وهو المعتمد وقيل بحرمتها وثالثها يكره نكاحها... (قوله كذا يحرم زوج الأصول الإناث الخ) أى فلا يجوز للمرأة أن تتزوج بزوج أمها ولا بزوج أمهات أمها ولا بزوج أم أبيها ولا بزوج أمهات أم أبيها ولا بزوج أم جدها ولا بزوج أمهاتها (قوله وزوج الفروع الإناث الخ) أى فلا تتزوج المرأة بزوج بنتها ولا بزوج بنات بنتها وان سفلن ... (قوله وفصول أول أصوله) يعنى أنه يحرم فصول أبيه وأمه وهم اخوته أشقاء أو لأب أو لأم (قوله وأول فصل من كل أصل) أى ما عدا الأصل الأول لأن الأصل الذى عدا الأصل الأول هو الجد الأقرب والجدة القربى وابن الأول عم أو خال وابنته عمه أو خاله وأما أولادهم فحلال " .

وفى شرح منح الجليل جـ٢ ص ٤٧ " وكما لا تحل ابنته من الزنا ، فلا تحل له من أرضعتها المزنى بها ، لأن لبنها له . وتحرم بنت الزانى على ذكر خلق من ماء زناه لأنها أخته ، وتحرم البنت المخلوقة من ماء زنا الأب على ابنه ، والمخلوقة من ماء زنا الابن على أبيه ...وتجوز المخلوقة من ماء زنا الأخ ، ذكره البحيرى على الإرشاد ومقتضى كلام بعضهم ترجيحه .واشعر قوله خلقت من مائه أى من زنا بحامل (من غيره) فولدت بنتا فتجوز له البنت التى ولدتها بعد زناه ، ولكن صرح فى القبس بحرمتها كبنته لسقيها بمائه "

=

لكن يجوز للرجل أن يتزوج بأخت أخيه إذا لم تكن أخته من نسب أو رضاع ، وبأخت أخته إذا لم تكن أختا له من نسب أو رضاع . ومن صور ذلك أن ينجب بكر من زوجته هند ابنة تدعى مثلا سعاد ، ثم يطلق بكر زوجته هندا أو يموت عنها فيتزوجها زيد فينجب منها محمدا وزينب . وكان زيد من قبل قد أنجب ابنا يدعى سعدا من زوجة له تدعى هدى . فيتزوج سعد بسعاد . فسعاد أخت محمد وزينب من الأم ، وسعد أخ محمد وزينب من الأب ، لكن سعاد ليست أخت سعد لا من أبيه ولا من أمه من نسب أو رضاع ، فتحل له رغم أنها أخت أخيه محمد وأخت أخته زينب .

= وعند الشافعية فى المنهاج . حاشية القليوبى وعميرة على المنهاج حـ٣ ص ٢٤٠ و٢٤١ " (باب ما يحرم من النكاح) (تحرم الأمهات) أى نكاحهن وكذا الباقى (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (فهى أمك) ودليل التحريم فيها وفى بقية السبع الآتية قوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم .. إلى آخره (والبنات كل من ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها (فبنتك . قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) إذ لا حرمة لماء الزنا نعم تكره له خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (ويحرم على المرأة ولدها من زنا والله أعلم) لثبوت النسب والإرث بينهما (والأخوات) وكل من ولدها أبواك أو أحدهما فأختك (وبنات الأخوة و) بنات (الأخوات) وإن سفلن (والعمات والخالات وكل من هى أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (فعمتك) وقد تكون من جهة الأم كأخت أبى الأم (أو أخت أنثى ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فخالتك) وقد تكون من جهة الأب كأخت أم الأب (ولا) تحرم عليك (أخت أخيك بنسب ولا رضاع) هو متعلق بالأخت (وهى) فى النسب (أخت أخيك لأبيك لأمه) بأن كان لأم أخيك بنت من غير أبيك (وعكسه) أى أخت أخيك لأمك لأبيه بأن كان لأبى أخيك بنت من غير أمك وفى الرضاع أخت من الرضاع لأخيك بأن أرضعتها أجنبية لأنها أجنبية منك فى الشقين ".

ومن تعليقات القليوبى على ذلك قوله :—

وفى ضبط أحكام الباب عبارات منها أن يقال يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول فأصوله الأمهات وفصوله البنات وبنات الأولاد وفصول أول أصوله الأخوات وبناتهن وبنات الأخوة وأن سفلوا =

ويحرم على الذكر الزواج بفروع إخوته وفروع أخواته وإن نزلن ، فتحرم عليه بنت أخيه الشقيق أو لأب أو لأم ، وبناتها وإن نزلن ، كما تحرم عليه بنت أخته الشقيقة أو لأب أو لأم ، وبناتها وإن نزلن ، وذلك بإجماع علماء المسلمين .

ويحرم على الذكر الزواج بسائر عماته الشقيقات أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه الزواج بسائر خالاته الشقيقات أو لأب أو لأم ، لأن قوله تعالى " وعماتكم وخالاتكم " مطلق من كل قيد . ويحرم على الشخص الزواج بعمات وخالات أبيه ، وعمات وخالات أمه ، الشقيقات أو لأب أو لأم ، بإجماع علماء المسلمين .

= وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول هن العمات والخالات وأخرج الأصل الأول لأنه لم يبق من يدلى به .ويقاس بالرجل المرأة ولو عبر بالشخص لشملهما وكذا يقال فيما بعده ومنها أن يقال تحرم من نسب ورضاع أبدا إلا من دخلت تحت اسم ولد العمومة أو الخؤولة وهذا أخصر وأخص وعلى الإناث أنص وأوفق بالقرآن كقوله تعالى وبنات عمك الخ ....
(تنبيه) لا حاجة لقوله فى الأم أو ولدت من ولدك ولا لقوله فى البنت أو ولدت من ولدها وأخصر مما ذكر أن يقال فى الأم كل أنثى ينتهى نسبك إليها وفى البنت كل أنثى ينتهى نسبها إليك (قوله والمخلوقة من ماء زناه تحل له) والمراد بماء الزنا ما كان حال خروجه فقط على وجه محرم فى ظنه والواقع معا ومنه ما خرج من وطء المكره أو من وطء حليلته فى دبرها أو من اللواط ولو لنفسه أو من إتيان البهائم ولو فى فرجها أو من الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وان خاف العنت وقلنا بحله حينئذ نظرا لأصله وليس من المحرم الاستمناء بيد حليلته ولا الخارج فى نحو نوم ولو باستدخال أجنبية ذكره وشمل ما ذكر ما لو استدخلته زوجته وحملت منه لكن قال الزركشى فى هذه ينبغى أنها نسيبة لأنها لاحقة له بالفراش ومال إليه شيخنا والمرتضعة بلبن زناه حلال له أيضا (تنبيه) لم يتعرض لذكر المنفية باللعان وظاهر كلامه أنها ليست كبنت الزنا لأنه لم يذكرها معها فتحرم كما يأتى واعتمد شيخنا فيها ما قاله شيخنا الرملى من أنها تثبت لها المحرمية ولا يحل له نكاحها ولا يحل نظرها له ولا نظره لها ولا الخلوة بها ولا يقتل بقتلها ولا يقطع بقطعها ولا بسرقته مالها ولا يحد بقذفها ولا ينتقض الوضوء بلمسها ومثلها المرتضعة فحرره ...(وقوله ويحرم على المرأة ولدها من الزنا) وكذا على محارمها (قوله لثبوت النسب إلخ) لأنه كعضو منها وقد انفصل عنها وهو إنسان ولا كذلك النطفة (قوله والأخوات) ولو احتمالا كالمستلحقة حتى لو كانت تحته قبل استلحاقها =

لكن يجوز للذكر أن يتزوج ببنت عمه الشقيق أو لأب أو لأم ، أو ببنت عمته الشقيقة أو لأب أو لأم ، أو ببنت بنت عمه أو ببنت بنت عمته ... كما يجوز له أن يتزوج ببنت خاله الشقيق أو لأب أو لأم ، أو ببنت خالته الشقيقة أو لأب أو لأم ، أو ببنت بنت خاله أو ببنت بنت خالته ... أى أن فروع الأعمام والعمات والأخوال والخالات غير محرمات ، لأن الله عز وجل لم يذكرهن من بين المحرمات ، فدخلن فى قوله تعالى " وأحل لكم ما وراء ذلكم " فكن محللات بالنص .

=ولم يصدق أباه فى استحاقها أو كان صغيرا لم ينفسخ نكاحها ولا ينتقص وضوؤه فلو طلقت منه امتنع عليه العقد عليها إذا بانت وله رجعتها إذا لم تبن ، وذكر ابن حجر أن عكس المسألة مثلها بأن استلحق أبوها زوجها ولم تصدقه هى ويحث فيه بعضهم بما يعلم رده فى محله ...(قوله من أرضعتك) وقد بلغت تسع سنين تقريبا وإلا فلبنها لا يحرم ".

وعند الحنابلة فى كشاف القناع حـ٥ ص ٦٩ و ٧٠ "باب المحرمات فى النكاح وهو ضربان ، ضرب يحرم على الأبد) وهن أقسام : الأول بالنسب وهن سبع (الأم والجدة من كل جهة) أى سواء كانت من جهة الأب أو الأم (وإن علت) لقوله تعالى "حرمت عليكم أمهاتكم " وأمهاتك كل من انتسب إليها بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهى التى ولدتك أو مجازا وهى التى ولدت من ولدك وإن علت وارثة كانت أو غير وارثة . ذكر أبو هريرة هاجر أم إسماعيل فقال رسول الله ﷺ " تلك أمكم يا بنى ماء السماء " وفى الدعاء المأثور " اللهم صل على أبينا آدم وأمنا حواء " (والبنت من حلال) زوجة أو سرية (أو) من (حرام) كزنا (أو) من شبهة أو منفية بلعان) لدخولهن فى عموم لفظ وبناتكم ولأن ابنته من الزنا خلقت من مائه فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه (ويكفى فى التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهرا وإن كان النسب لغيره) قال الشيخ تقى الدين ظاهر كلام الإمام أحمد أن الشبه يكفى فى ذلك لأنه قال سودة : أليس أمر النبى ﷺ أن تحتجب من ابن أمه زمعة وقال الولد للفراش وقال إنما حجبها للشبه الذى رأى بعينه (وبنات الأولاد ذكورا كانوا) أى الأولاد (أو إناثا وإن سفلن) وارثات أو غير وارثات لقوله تعالى " وبناتكم " (والأخت من كل جهة) أى سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم لقوله تعالى " وأخواتكم " (وبنات كل أخ و) بنات كل (أخت) وبنات ابنهما (وإن سفلن وبنات ابنتهما كذلك) لقوله سبحانه " وبنات الأخ وبنات الأخت " (والعمات) من كل جهة وإن علون =

٦٠ ـ أدلة تحريم الأقارب بالمصاهرة :.

أولا : قال الله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ، إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " .

ومعناه لا تتزوجوا من كانت زوجة الأب أو زوجة الجد . ، كما تحرم على الابن من وطئها أبوه أو جده بزواج فاسد ، لأن الوطء فى زواج فاسد يأخذ حكم الوطء فى عقد الزواج الصحيح إلى أن يتبين فساده ، باعتبار أن هذا الوطء كان بسبب عقد زواج لم يكن يعلم الزوجان بطلانه .(١)

= (والخالات من كل جهة وإن علون) لقوله سبحانه " وعماتكم وخالاتكم " و (لا) تحرم بناتهن) أى بنات العمات وبنات الخالات (وتحرم عمة أبيه) وعمة جده وإن علا لأنها عمته (و) تحرم (عمة أمه) وعمة جدته وإن علت لأنها عمته (و) تحرم (عمة العم لأب لأنها عمة أبيه) و (لا) تحرم (عمة العم لأم لأنها أجنبية) منه (وتحرم خالة العمة لأم) لأنها خالة الأب و (لا) تحرم (خالة العمة لأب لأنها أجنبية) منه (وتحرم عمة الخالة لأب لأنها عمة الأم ولا تحرم عمة الخالة لأم لأنها أجنبية) فتحرم كل نسبية سوى بنت عمة وبنت خال وبنت خالة " .

(١) عند الأحناف تحرم من كانت زوجة الأب دخل بها أم لم يدخل ، كما تحرم من دخل بها الأب فى زواج فاسد أو بشبهة أو بزنا . فقد ورد فى تفسير أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى فى كتابه أحكام القرآن طبعة دار الكتاب العرب ـ بيروت حـ٢ ص ١١٣ " اسم النكاح حقيقة للوطء مجاز فى العقد ، فوجب ـ إذا كان هذا على ما وصفنا ـ أن يحمل قوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) على الوطء ، فاقتضى ذلك تحريم من وطئها أبوه من النساء عليه . لأنه لما ثبت أن النكاح اسم للوطء لم يختص ذلك بالمباح منه دون المحظور ... بل هو على الأمرين حتى تقوم الدلالة على تخصيصه ... ويدل عليه من جهة النظر أن الوطء آكد فى إيجاب التحريم من العقد لأنا لم نجد وطئا مباحا إلا وهو موجب للتحريم ، وقد وجدنا عقدا صحيحا لا يوجب التحريم وهو العقد عل الأم لا يوجب تحريم البنت ، ولو وطئها حرمت فعلمنا أن وجود الوطء علة لإيجاب التحريم فكيفما وجد ينبغى أن يحرم مباحا كان الوطء أو محظورا ... وأيضا لا خلاف أن الوطء بشبهة وبملك اليمين يحرمان مع عدم النكاح وهذا يدل على أن الوطء يوجب التحريم على أى وجه وقع .. فإن قيل إن الوطء بملك اليمين وبشبهة إنما تعلق بهما التحريم =

كذلك من دخل بها الأب أو الجد بشبهة تحرم على ابنه و سائر فروعه ، كما لو دخل الأب بامـــرأة تنام بجواره فى ظلام ظاناً أنها زوجته ودون أن ينتبه إلى الحقيقة ، فهذه المرأة بعد أن تستبرأ رحمها لا يجوز لابن من دخل بها أو ابن ابنه أن يتزوجها ، لأن الأب وان لم يتزوجها إلا أن الوطء بشبهة يسقط به الحد ويثبت به النسب فلو أتت الموطوءة بشبهة بمولود ذكر أو أنثى فإنه ينسب إلى من وطئها فيكون ابنه أو ابنته .

= لما يتعلق بهما من ثبوت النسب ، والزنا لا يثبت به النسب فلا يتعلق به حكم التحريم ، قيل له ليس لثبوت النسب تأثير فى ذلك لأن الصغير الذى لا يجامع مثله لو جامع امرأته حرمت عليه أمها وبنتها ولم يتعلق بوطئه ثبوت النسب .ومن عقد على امرأة نكاحا .. جاءت بولد قبل الدخول وبعد العقد بستة أشهر لزمه ، ولم يتعلق بالعقد تحريم البنت ... ويدل على صحة قول أصحابنا أنا وجدنا الله تعالى قد غلظ أمر الزنا .. فوجب أن يكون بإيجاب التحريم أولى .. ألا ترى أن الله تعالى لما حكم ببطلان حج من جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة كان الزانى أولى ببطلان الحج ... فإن قيل الوطء المباح يتعلق به الحكم فى إيجاب المهر ولا يتعلق ذلك بالزنا قيل له ... المال والحد يتعاقبان على الوطء لأنه متى وجب الحد لم يجب المهر ومتى وجب المهر لم يجب الحد فكل واحد منهما يخلف الآخر .. فلا فرق بينهما من هذا الوجه . .. وأيضا فإن قوله الحرام لا يحرم الحلال لا يصح الاحتجاج به لوروده مطلقا من وجه صحيح غير متعلق بسبب ... " .

وعند المالكية تحرم من كانت زوجة للأب أو دخل الأب بها على فروعه وأصوله ، ففى تفسير أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى المالكى فى كتابه أحكام القرآن ط ٣ الناشر دار المعرفة ــ بيروت ــ القسم الأول ص ٣٦٨ وما بعدها " النكاح أصله الضم والجمع ، فتجتمع الأقوال فى الانعقاد والربط ، كما تجتمع الأفعال فى الاتصال والضم ... قوله (ما نكح) اختلف العلماء فى كلمة " ما " هل يخبر بها عما يعقل أم لا .فقالت طائفة : المعنى لا تنكحوا نكاح آبائكم ، يعنى النكاح الفاسد المخالف لدين الله ، إذ الله سبحانه وتعالى قد أحكم وجه النكاح وفصل شروطه .والمعنى الصحيح : ولا تنكحوا نساء آبائكم ، ولا تكــون " ما " هنا بمعنى المصدر، لاتصالها بالفعل ، وإنما هى بمعنى الذى ، وبمعنى من ، والدليل عليه أمران : أحدهما ــ أن الصحابة إنما تلقت الآية على هذا المعنى ، ومنه استدلت على منع نكاح الأبناء حلائل الآباء . الثانى ــ أن قوله : " إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " تعقب النهى بالذم البـــالغ المتتابع ... وذلك هو خلف الأبناء على حلائل الآباء ؛ إذ كانوا فى الجاهلية يستقبحونه ويستهجنون فاعله ويسمونه المقتى نسبوه إلى المقت .و " ما نكح آباؤكم " ... =

أما من زنى الأب أو الجد بها فعند الشافعية لا تحرم على ابنه أو أبيه ، لأن المزنى بها ليست بزوجة الأب أو الجد حتى تحرم على فروعه وأصوله . ووطء الزنا يجب به الحد ولا يثبت به نسب .

وذهب الأحناف والمالكية والحنابلة إلى أن من زنا الأب أو الجد بها ، تحرم على ابنه وأبيه وسائر فروعه وأصوله .

= هذه الآية ليست مبهمة، وإنما النهى يتناول العقد والوطء فلا يجوز للابن أن يتزوج امرأة عقد عليها أبوه أو وطئها لاحتمال اللفظ عليهما معا ... (إلا ما قد سلف) يعنى من فعل الأعراب فى الجاهلية ... هو استثناء منقطع ... فإنه ليس بإباحة المحظور ، وإنما هو خبر عن عفو .. فصار تقديره إلا ما قد سلف فإنكم غير مؤاخذين به ... قوله (كان) .. صفة للمقت والفحش ، بدليله القاطع " وكان الله عزيزا حكيما " وهو يكون كذلك وانما أخبر عن صفته التى هو كائن عليها ... إذا لمسها الأب أو الابن فإن ذلك عندنا فى التحريم كالوطء ... فإنا قد بينا أن النكاح هو الاجتماع ، وإذ قبل أو عانق فقد وجد المعنى من اللفظ حقيقة ... إذا نظر إليها بلذة هو وأبوه حرمت عليهما عندنا ... لأنه استمتاع ، فجرى مجرى النكاح فى التحريم ، إذ الأحكام إنما تتعلق بالمعانى لا بالألفاظ " .

أما عند الشافعية فتحرم من كانت زوجة للأب دخل بها أم لم يدخل ، لكن لا تحرم من زنى الأب بها على ابنه أو أبيه . فمن تفسير عماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكياالهراسى الشافعي ــ دار الكتب العلميةجــ٢ ص ٣٨٣ وما بعدها : " النكاح فى اصل اللغة بمعنى الجمع والضم ، وهذا المعنى فى الوطء أظهر ، غير أنه فى عرف الشرع للعقد ... ولا يجوز عند كثير من الأصوليين ، أن يكون اللفظ محمولا على الحقيقة وعلى المجاز جميعا فيراد المعنيان . فإذا ثبت ذلك ، فالتى عقد الأب عليها مراد الآية إجماعا .... ولا يجوز أن يريد به الوطء دون النكاح ، فإن ذلك محرم لا بهذه العلة ، بل الزنا محرم على الإطلاق ... وليس يخفى على عاقل أن تحريم منكوحة الأب على الابن ، ليس للتغليظ على الابن بحرام صدر من الأب ، بل هو لتعظيم الأب فى منكوحة بمثابة أم لابنه ... فإذا كان ذلك بطريق الكرامة والمحرمية فلا يقتضى الزنا المجرد ذلك و ... لا يتوهم التغليظ على الابن فى زنا الأب ، مع أن المزنية غير محرمة على الزانى ... و ... المحرمية ... كرامة ونعمة ، وتعلقت فى الأصل بالنكاح الصحيح ... ولا يتهيأ لعاقل أن يقول إن الشرع يجعل زوجة الإنسان محرما لابنه ... يراها بمثابة أمه من الرضاعة والنسب بطريق العقوبة ..فإن قيل : .. فما معنى قوله : (فاحشة ومقتا وساء سبيلا) والفاحشة عندكم ترجع إلى العقد ... =

وسنتناول ذلك بالتفصيل عند الكلام عن الزنا فى مانع المصاهرة .

ويأخذ حكم زوجة الأب أو زوجة الجد فى التحريم من وطئها أحد هؤلاء بملك اليمين قبل إلغاء الرق ، لأن ملك اليمين يأخذ بعض أحكام الزواج عند الوطء لا عند التملك ، فتحرم على الابن الجارية التى دخل بها أبوه أو جده بملك اليمين .

ثانيا : قوله تعالى : " وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " .[1]

= والجواب عنه : أنه لما جعل العقد فاحشة ، لم يكن فاحشة لعينه ، وإنما كان فاحشة لحكمه ومقصوده ، فلولا أن مقصوده أعظم وجوه الفواحش ، وليس فيه بشبهة ، ما جعل الذريعة إليه فاحشة ومقتا ..."

وسنذكر فى المتن ما نختاره من الآراء السالف عرضها ، ودليل ذلك .

(١) ورد فى تفسير الجصاص الحنفى ، المرجع السابق حـ٢ ص ١٢٧ وما بعدها " قال الله تعال (وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) ولم تختلف الأمة أن الربائب لا يحرمن بالعقد على الأم حتى يدخل بها أو يكون منه ما يوجب التحريم من اللمس والنظر على ما بيناه فيما سلف وهو نص التنزيل فى قوله تعالى (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) واختلف السلف فى أمهات النساء هل يحرمن بالعقد دون الدخـــول .... والدليل على أن أمهات النساء يحرمن بالعقد قوله تعالى (وأمهات نسائكم) هى مبهمة عامة كقوله (وحلائل أبنائكم) وقوله (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فغير جائز تخصيصه إلا بدلالة ، وقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) حكم مقصور على الربائب دون أمهات النساء وذلك من وجوه أحدها ... كل كلام اكتفى بنفسه من غير تضمين له بغيره ولا حمله عليه وجب إجراؤه على مقتضى لفظه دون تعليقه بغيره . فلما كان قوله (وأمهات نسائكم) جملة مكتفية بنفسها يقتضى عمومها تحريم أمهات النساء مع وجود الدخول وعدمه وكان قوله تعالى (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن)جملة قائمة بنفسها على ما فيها من شرط الدخول لم يجز لنا بناء إحدى الجملتين على الأخرى بل الواجب إجراء المطلق منهما

=

وأمهات نسائكم أى أمهات زوجاتكم ، وهن أم الزوجة (الحماة) وجدة الزوجة أى أم أبيها أو أم أمها وسائر أصولها من النساء وإن علون .

= على إطلاقه والمقيد على تقييده وشرطه إلا أن تقوم الدلالة على أن إحداهما مبنية على الأخرى محمولة على شرطها . وأخرى وهى أن قوله تعالى ' وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) يجرى هذا الشرط مجرى الاستثناء تقديره وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم إلا اللاتى لم تدخلوا بهن لأن فيه إخراج بعض ما انتظمه العموم فلما كان ذلك فى معنى الاستثناء وكان من حكم الاستثناء عودة إلى ما يليه إلا أن تقوم الدلالة على رجوعه إلى ما تقدم وجب أن يكون حكمه مقصورا على الربائب ولم يجز رده إلى ما تقدمه إلا بدلالة . وأخرى وهى أن شرط الدخول تخصيص لعموم اللفظ وهو لا محالة مستعمل فى الربائب ورجوعه إلى أمهات النساء مشكوك فيه وغير جائز تخصيص المعلوم بالشك فوجب أن يكون عموم التحريم فى أمهات النساء مقرا على بابه . وأخرى وهى أن إضمار شرط الدخول لا يصح فى أمهات النساء مظهرا لأنه لا يستقيم أن يقال وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن لأن أمهات نسائنا لسن من نسائنا والربائب من نسائنا ... فلما لم يستقم الكلام بإظهار أمهات النساء فى الشرط لم يصح إضماره فيه ... وأيضا فلو جعلنا قوله (من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) نعتا لأمهات النساء وجعلنا تقديره وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن لخرج الربائب من الحكم وصار حكم الشرط فى أمهات النساء دونهن وذلك خلاف نص التنزيل فثبت أن شرط الدخول مقصور على الربائب دون أمهات النساء ... وقد حكى عن السلف اختلاف فى حكم الربيبة فذكر .... عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه أنه قال فى الربيبة إذا لم تكن فى حجر الزوج وكانت فى بلد آخر ثم فارق الأم بعد الدخول أنه جائز له أن يتزوج الربيبة ونسب عبد الرزاق إبراهيم هذا فقال إبراهيم بن عبيد فى غير هذا الحديث وهو مجهول لا تثبت بمثله مقالة ومع ذلك فإن أهل العلم ردوه ولم يتلقه أحد منهم بالقبول .... لأنه قد علمنا أن قوله (وربائبكم) لم يقتض أن تكون تربية زوج الأم لها شرطا فى التحريم وأنه متى لم يربها لم تحرم ، وإنما سميت بنت المرأة ربيبة لأن الأعم الأكثر أن زوج الأم يربيها ثم معلوم أن وقوع الإسم على هذا المعنى لم يوجب كون تربيته إياها شرطا فى التحريم كذلك قوله (فى حجوركم) كلام خرج على الأعم الأكثر من كون الربيبة فى

=

والربائب جمع ربيبة ، والربيبة هى بنت الزوجة يربيها زوج أمها غالبا عندما تكون فى حجره أى فى بيته مع أمها . فإن لم تكن فى بيته فهى ربيبة كذلك لأنها تزور والدتها غالبا ولا تخلو من توجيهات زوج أمها التربوية .

= حجر الزوج وليست هذه الصفة شرطا فى التحريم كما أن تربية الزوج إياها ليست شرطا فيه ... ولا خلاف أيضا أن الوطء بملك اليمين يحرم ما يحرمه الوطء بالنكاح فيما يتعلق به تحريم مؤبد ، قوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) قال عطاء بن أبى رباح نزلت فى النبى ﷺ حين تزوج امرأة زيد ونزلت (وما جعل أدعياءكم أبناءكم) و (ما كان محمد أبا أحد من رجالكم) قال وكان يقال له زيد بن محمد ، قال أبو بكر حليلة الابن هى زوجته ويقـال إنما سميت حليلة لأنها تحل معه فى فراش وقيل لأنه يحل له منها الجماع بعقد النكاح ، والأمة وأن استباح فرجها بالملك لا تسمى حليلة ولا تحرم على الأب ما لم يطأها . وعقد نكاح الابن عليها يحرمها على أبيه تحريما مؤبدا وهذا يدل على أن الحليلة اسم يختص بالزوجة دون ملك اليمين ، ولما علق حكم التحريم بالتسمية دون ذكر الوطء اقتضى ذلك تحريمهن بالعقد دون شرط الوطء لأنا لو شرطنا الوطء لكان فيه زيادة فى النص ومثلها يوجب النسخ لأنها تبيح ما حظرته الآية وهذا لا خلاف فيه بين المسلمين ، قال أبو بكر وقوله تعالى (الذين من أصلابكم) قد تناول عند الجميع تحريم حليلة ولد الولد على الجد وهذا يدل على أن ولد الولد يطلق عليه أنه من صلب الجد لأن إطلاق الآية قد اقتضاه عند الجميع وفيه دلالة على أن ولد الولد منسوب إلى الجد بالولادة وهذه الآية فى تخصيصها حليلة الابن من الصلب فى معنى قوله تعالى (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا) لما تضمنه من إباحة تزويج حليلة الابن من جهة التبنى . وقوله (فى أزواج ادعيائهم) يدل على أن حليلة الابن هى زوجته لأنه عبر فى هذا الموضع عنهن باسم الأزواج وفى الآية الأولى بذكر الحلائل " .

وفى تفسير ابن العربى المالكى ص ٣٧٦ " المسألة السادسة ـ قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) .

اختلف الناس فيها فى الصدر الأول ... واختلف النحاة فى الوصف فى قوله : (اللاتى دخلتم بهن) فقيل : يرجع إلى الربائب والأمهات .... وقيل : يرجع إلى الربائب خاصة ... استقر اليوم فى الأمصار والأقطار أن الربائب والأمهات فى هذا الحكم مختلفات ... والمأخذ فيه يرجع إلى خمسة أوجه : الأول ـ أن يقال : إنه يحتمل أن يرجع الوصف إلى الربائب=

ولا خلاف فى أن من دخل بزوجته يحرم عليه الزواج بأمها كما يحرم عليه الزواج بابنتها من غيره .

أما من عقد زواجه على امرأة ولم يدخل بها ، ثم طلقها أو ماتت فلا يحرم عليه الزواج بابنتها بصريح نص الآية " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ".

= خاصة . ويحتمل أن يرجع إليهما جميعا ، فيرد إلى أقرب مذكور تغليبا للتحريم على التحليل فى باب الفروج ... الثانى — روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها ، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها ، فإن لم يدخل بها فلينكحها . وهذا إن صح حجة ظاهرة ، لكن رواية المثنى بن الصباح تضعف . الثالث — أن قوله : (من نسائكم)... لابد من البحث عن وجه هذه الإضافة ، فيحتمل أن يكون معناه التى تشبهك أو تجاورك أو تملكها أو تملكك ، أو تحل لها أو تحل لك . والإضافة على معنى الشبه والجوار محال ، وكذلك لو قسمت ما قسمت لم تجد وجها إلا باب التحليل والتحريم .... فإذا حلت له أو ملكها فقد تحققت الإضافة المقصودة فوجب ثبوت الكم على الإطلاق . وكذلك كنا نقول فى الربائب ، لولا التقييد بشرط الدخول .... الرابع — أنه قد قيل : إن المراد بالدخول ها هنا النكاح ، فعلى هذا الربائب والأمهات سواء ، لكن الإجماع غلب على الربائب باشتراط الوطء فى أمهاتهن لتحريمهن . الخامس — أن كل واحد من الموصوفين قد انقطع عن صاحبه ، وخـــرج منه بوصفه ، فإنه قال : (وأمهات نسائكم) ، ثم قال بعده : (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم) ، فوصف وكرر ، وذلك الوصف لا يصح أن يرجع إلى الأمهات ، وهو قوله : (اللاتى فى حجوركم)، فالوصف الذى يتلوه يتبعه ، ولا يرجع إلى الأول لبعده منه وانقطاعه عنه . المسألة السابعة — قوله تعالى : (وربائبكم) واحدتها ربيبة ... من قولك : ربها يربها ؛ إذا تولى أمرها ، وهى محرمة بإجماع الأمة ، كانت فى حجر الرجل أو فى حجر حاضنتها غير أمها .... المسألة الثامنة — قوله تعالى : (اللاتى دخلتم بهن) . اختلف فيه على ثلاثة أقوال : الأول — أن الدخول هو الجماع ؛ قاله الطبرى والشافعى . وقالت طائفة أخرى : هو التمتع من اللمس أو القبل ؛ قاله مالك وأبو حنيفة . والثالث — أنه النظر إليها بشهوة ؛ قاله عطاء وعبد الملك بن مروان ... وجملة القول فيها أن الجماع هو الأصل ، ويحمل عليه اللمس لأنه استمتاع مثله ، يحل بحله ، ويحرم بحرمته ، ويدخل تحت عمومه ... وأما النظر ... ذريعة الذريعة ... لا يحل إلا بعقد نكاح أو شراء فكذلك يحرم إذا حل ، أصله اللمس والوطء . المسألة التاسعة — قوله تعالى : (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) =

ولكن يحرم الزواج بالأم بمجرد العقد على ابنتها لإطلاق قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " ، وكان قد روى عن بعض الصحابة أن الأم لا تحرم إلا بالدخول بالبنت . غير أن الرأى استقر على أن العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات .

= واحدتها حليلة ، وهى فعلية بمعنى مفعلة ، أى محللة .... ؛ فكل فرج حل للابن حرم على الأب أبدا . المسألة العاشرة ــ الأبناء ثلاثة : ابن نسب ، وابن رضاع ، وابن تبن . فأما ابن النسب فمعلوم ، ومعلوم حكمه . وأما ابن الرضاع فيجرى مجرى الابن فى جملة من الأحكام معظمها بالتحريم ؛ لقوله ﷺ : يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب . وأما ابن التبنى فكان ذلك فى صدر الإسلام .... ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله : " ادعوهم لآبائكم هو أقسط عند الله " .... ؛ وهــذه هى الفائدة فى قوله تعالى : (من أصلابكم) ليسقط ولد التبنى ، ....".

وفى تفسير الكياالهراسى الشافعى ــ المرجع السابق جــ٢ ص ٣٩٦ وما بعدها " اعلم أن السلف اختلفوا فى اشتراط الدخول فى أمهات النساء ... وأكثر العلماء على ... الفرق بين الربائب وأمهات النساء ... الفرق أن قوله تعالى : (وربائبكم اللاتى فــى حجوركم) ، ثم قال : (من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) ، فنعت الربائب بنعت لا يتقرر ذلك النعت فى أمهات النساء ، ثم ذكر إضافة . فالظهر أن الإضافة وهى قوله : (من نسائكم) لصاحبة الصفة ... ولو قال ظاهرا : " وأمهات نسائكم اللاتى دخلتم بهن " ، أوهم أن أمهات النساء من النساء ، ... وفى الناس من خص التحريم بالتى توصف بكونها ربيبة ، وقال : إذا لم تكن فى حجر الزوج ، وكانت فى بلد آخر . وفارق الأم بعد الدخول ، فله أن يتزوج بها ... فيقال : يجوز أن يكون الله تعالى قد أجرى ذلك على الغالب ، من غير أن تكون هذه الصفة شرطا فى التحريم ... واعلم أنه لا خلاف فى .... السبع اللواتى حرمن بالنسب واللواتى حرمن بالنسب والصهر ، حرم وطؤهن فى ملك اليمين ... وإذا ثبت ذلك وتقرر فالله تعالى يقول : " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " وإنما أنزلت الآية عل ما قاله عطاء بن أبى رباح فى النبى ﷺ تزوج امرأة زيد فنزلت : " وما جعل أدعياءكم أبناءكم " " وما كان محمد أبا أحد من رجالكم " وكان يقال له : زيد بن محمد . وسميت زوجة الإنسان حليلته ،لأنها تحل معه فى فراش واحد . وقيل : لأنه يحل منها الجماع بعقد النكاح . والأمة ، وإن استباح فرجها بالملك ، لا تسمى حليلة ، ولا تحرم على الأب ما لم يطأها ، وعقد نكاح الابن عليها يحرمها على أبيه تحريما مؤبدا . وإذا تعلق التحريم باسم الحليلة ، =

وحلائل جمع حليلة ، وحلائـل أبنائكم أى من حللن لأبنائكم بزواج أو ملك يمين ، وقيل من حللن فى فراش أبنائكم .

ومعنى الذين من أصلابكم ، أى أبنائكم بنسب أو رضاع ،فالنسب يتأتى من ماء الرجل وماء الأنثى ، أى من الصلب والترائب . والرضاع كذلك يتأتى من لبن المرأة الذى ترزق به غالبا بعد دخول أنزل الرجل فيه ، فالرضاع أيضا فرع نتاج من الصلب والترائب . أما ابـن التبنى فليس من صلب متبنيه وإنما هو ابن اصطناعى ، وبالتالى حليلة الابن المتبنى بعد طلاقها أو موته وانقضاء عدتها تحل لمن تبناه ، كما تحل لأصول من تبناه وإن علوا وتحل لفروع من تبناه وإن نزلوا .

٦١ـ المحرمات بالمصاهرة : (١)

تحرم بالمصاهرة طوائف أربع هى : ـ

أ ـ زوجة الأصل وإن علا ؛ كزوجة الأب وزوجة الجد .

ب ـ زوجة الفرع وإن نزل ؛ كزوجة الابن وزوجة ابن الابن .

حـ ـ أصول الزوجة وإن علون ؛ كأم الزوجة وجداتها .

د ـ فروع الزوجة وإن نزلن ؛ كبنت الزوجة ، وبنت ابن الزوجة أو بنت بنتها .

= اقتضى ذلك تحريمهن بالعقد دون شرط الوطء ، فشرط الوطء زيادة ، لا يقتضيها اللفظ ، وإذا ثبت ذلك فموطوءة الأب بملك اليمين أو بالشبهة ، لا تسمى حليلة من حيث الإطلاق ، ولكن اقتضى الإجماع إلحاقها بها . وقوله تعالى : " الذين من أصلابكم " نفى للأدعياء ، ولكن لا ينفى الرضاع ، والتحريم به ثابت ، وليس الاسم بحقيقته متناولا للوطء بملك اليمين . وهو بحقيقته متناول لنفس النكاح . فإن اسم الحليلة حقيقة فى نفس ملك النكاح ".

(١) لخص ابن رشد فى بداية المجتهد حـ٢ ص ٣٢ ـ ٣٥ مانع المصاهرة ، بقوله : " وأما المحرمات بالمصاهرة فإنهن أربع : زوجات الآباء ، والأصل في قوله تعالى ـ " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء " الآية ، وزوجات الأبناء . والأصل فيه ذلك أيضا قوله تعالى ـ " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " وأمهات النساء أيضا ، =

ـ تحريم من كانت زوجة الأب أو الجد : (زوجات الأصول)

يحرم على الرجل الزواج بمن كانت زوجة أبيه . ودليل ذلك قوله تعالى : ولا
نكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف " .

= والأصل فى ذلك قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " . وبنات الزوجات ، والأصل فيه قوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهن بنفس العقد ، وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء ، وواحدة بالدخول وهى ابنة الزوجة ، واختلفوا منها فى موضعين : أحدهما هل من شرطها أن تكون فى حجر الزوج والثانية هل تحرم بالمباشرة للأم للذة أو بالوطء ؟ وأما أم الزوجة فإنهم اختلفوا هل تحرم بالوطء أو بالعقد على البنت فقط ؟ واختلفوا أيضا من هذا الباب فى مسألة رابعة ، وهى هل يوجب الزنا من هذا التحريم ما يوجبه النكاح الصحيح أو النكاح بشبهة ، فهنا أربع مسائل : —

(المسألة الأولى) وهى هل من شرط تحريم بنت الزوجة أن تكون فى حجر الزوج أم ليس ذلك من شرطه ؟ فإن الجمهور على أن ذلك ليس من شرط التحريم ، وقال داود ذلك من شرطه ، ومبنى الخلاف هل قوله تعالى " اللاتى فى حجوركم " وصف له تأثير فى الحرمة أو ليس له تأثير ، وإنما خرج مخرج الموجود أكثر ؟ فمن قال خرج مخرج الموجود الأكثر وليس هو شرطا فى الربائب ، إذ لا فرق فى ذلك بين التى فى حجره أو التى ليست فى حجره قال : تحرم الربيبة بإطلاق ، ومن جعله شرطا غير معقول المعنى قال : لا تحرم إلا إذا كانت فى حجره .

(المسألة الثانية) وأما هل تحرم البنت بمباشرة الأم فقط أو بالوطء ؟ فإنهم اتفقوا على أن حرمتها بالوطء . واختلفوا فيما دون الوطء من اللمس والنظر إلى الفرج لشهوة أو لغير شهوة هل ذلك يحرم أم لا ؟ فقال مالك والثورى وأبو حنيفة والأوزاعى والليث بن سعد :إن اللمس لشهوة يحرم الأم ، وهو أحد قولى الشافعى ، وقال داود والمزنى : لا يحرمها إلا الوطء وهو أحد قولى الشافعى المختار عنده ، والنظر عند مالك كاللمس إذا كان نظر تلذذ إلى أى عضو كان ، وفيه عنه خلاف ، ووافقه أبو حنيفة فى النظر إلى الفرج فقط ، وحمل الثورى النظر محمل اللمس ولم يشترط اللذة ، وخالفهم فى ذلك ابن أبى ليلى والشافعى فى أحد قوليه فلم يوجب فى النظر شيئا ، وأوجب فى اللمس . ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول فى قوله تعالى : " اللاتى دخلتم بهن " الوطء أو التلذذ بما دون الوطء ؟ فإن كان تلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا ؟ =

وتحرم من كانت زوجة للأب بمجرد عقد الأب الزواج عليها ، سواء دخل الأب بها أم لم يدخل .

والحكمة فى تحريم زوجة الأب هو توقير الآباء والإحسان إليهم ، ولذلك يثبت التحريم فى حياتهم وبعد مماتهم ،لأن زوجة الأب إذا تزوجت ابنه من بعده ، قد تفضي للابن بأسـرار أبيه معها ، وهو فحش فضلا عن أنـه أمر يمقته عليه أبوه

= (المسألة الثالث) وأما الأم فذهب الجمهور من كافة فقهاء الأمصار إلى أنها تحرم بالعقد على البنت دخل بها أو لم يدخل ، وذهب قوم إلى أن الأم لا تحرم إلا بالدخول على البنت كالحال فى البنت : أعنى أنها لا تحرم إلا بالدخول على الأم ، وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهما من طرق ضعيفة . ومبنى الخلاف هل الشرط فى قوله تعالى " اللاتى دخلتم بهن " يعود إلى اقرب مذكور وهم الربائب فقط أو إلى الربائب والأمهات المذكورات قبل الربائب فى قوله تعالى " وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " فإنه يحتمل أن يكون قوله " اللاتى دخلتم بهن " يعود على الأمهات والبنات ، ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور وهم البنات . ومن الحجة للجمهور ما روى المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال " أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها " .

(وأما المسألة الرابعة) فاختلفوا فى الزنا هل يوجب من التحريم فى هؤلاء ما يوجب الوطء فى نكاح صحيح أو بشبهة ؟ أعنى الذى يدرأ فيه الحد ، فقال الشافعى : الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها ولا نكاح أبى الزانى لها ولا ابنه ، وقال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى : يحرم الزنا ما يحرم النكاح ، وأما مالك ففى الموطأ عنه مثل قول الشافعى أنه لا يحرم ، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبى حنيفة أنه يحرم ، وقال سحنون : أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ، ويذهبون إلى ما فى الموطأ ؛ وقد روى عن الليث أن الوطء بشبهة لا يحرم وهو شاذ . وسبب الخلاف الاشتراك فى اسم النكاح :أعنى فى دلالته على المعنى الشرعى واللغوى ، فمن راعى الدلالة اللغوية فى قوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم " قال : يحرم الزنا ، ومن راعى الدلالة الشرعية قال : لا يحرم الزنا ، ومن علل هذا الحكم بالحرمة التى بين الأم والبنت وبين الأب والابن قال : يحرم الزنا أيضا ، ومن شبهه بالنسب قال : لا يحرم لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا . واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على أن الوطء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح . واختلفوا فى تأثير المباشرة فى ملك اليمين كما اختلفوا فى النكاح " .

سائر الناس . فلو طلق الأب زوجته أو مات عنها حرمت على أبنائه من غيرها ، بديهى أنها تحرم على أبنائه منها ذهى أمهم .

ويحرم على الرجل كافة من كل زوجات أصوله وإن علون ، كزوجة جده أبيه وزوجة جده لأمه وإن علون ، بمجرد عقد جده عليها أى سواء دخل الجَد بها م لم يدخل ،سواء كان ذلك الزواج فى حياته بعد طلاقها أم بعد مماته ، وذلك إجماع علماء المسلمين .

---

* وعند الأحناف فى الهداية حـــ١ ص ١٣٨ " (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ..) (ولا بأم امرأته التى دخـــل بها أو لم يدخل) لقوله تعالى : " وأمهات نسائكم " من غير قيد الدخول (ولا ببنت امرأته التى دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص (سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره) لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ، ولهذا اكتفى فى موضع الإحلال بنفى الدخول . قال (ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء "(ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده) لقوله تعالى : " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " وذكر الأصلاب لاسقاط اعتبار التبنى لا لإحلال حليلة الابن من الرضاعة " .
وفى فتح القدير حـــ٣ ص ١١٨ ـــ ١٢١ " قوله (ولا بأم امرأته ، ودخل بها أو لم يدخل) إذا كان نكاح البنت صحيحا .أما بالفاسد فلا تحرم الأم إلا إذا وطىء بنتها ، ويدخل فى أم امرأته جداتها . قوله من غير قيد الدخول ، عليه ..... الجمهور ... (قوله سواء كانت فى حجر أو فى حجر غيره) وهو مذهب الجمهور ... هذا ويدخل فى الحرمة بنات الربيبة والربيب وإن سفل ، لأن الاسم يشملهن بخلاف حلائل الأبناء والآباء لأنه اسم خاص ، فلذا جاز التزويج بأم زوجة الابن وبنتها ، وجاز للابن التزوج بأم زوجة الأب وبنتها ، (قوله ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء " أعلم أن امرأة الأب والأجداد تحرم بمجرد العقد عليها ، والآية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ... على اعتبار لفظ النكاح فى نكاح الآباء معنى مجازى يعم العقد والوطء .. وحلائل أبنائكم) إن اعتبر الحليلة من حلول الفراش أو حل الإزار ، تناولت الموطوءة بملك اليمين أو شبهة أو زنا فيحرم الكل على الآباء ... كما تحرم المزنى بها ومن ذكرنا للآباء على الأبناء ....والفرض أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء ...

لكن يجوز الزواج ببنت زوجة الأب التى ولدتها لغير الأب ، أو ببنت زوجة الجد التى ولدتها لغير الجد ، أو بأم زوجة الأب ، أو بأم زوجة الجد .

ب ـ تحريم من كانت زوجة الابن أو الحفيد (زوجات الفروع) : ـ

يحرم على الرجل من كانت زوجة ابنه . ويثبت التحريم بمجرد عقد الابن الزواج عليها . دخل بها أم لم يدخل ، طلقها أو مات عنها . وذلك لقــوله تعالى : "

= فيجب اعتباره فى أعم من الحل والحِل . ثم يراد من الأبناء الفروع ، فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الأعلى من النسب ، وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع " .

وفى الكفاية (فى فت القدير حـ٣ ص ١٢١ " قوله وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبنى) فإن التبنى قد انتسخ بقوله تعالى " ادعوهم لآبائهم ". وكان رسول الله ﷺ تبنى زيد بن حارثه ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد ، فطعن المشركون وقالوا إنه تزوج حليلة ابنه وفيه نزل قوله تعالى :" ما كان محمد أبا أحد من رجالكم "فهذا التقييد هنا لدفع طعن المشركين ".

وأفتى الشيخ محمد بخيت بأنه إذا تزوج رجل بنتا بشهادة رجل واحد كان نكاحه فاسدا لا تثبت به حرمة المصاهرة ، فإذا كانت البنت توفيت ورغب هذا الرجل الزواج بأم البنت المذكورة جاز له ذلك ما لم يكن يوجد منه وطء للبنت المذكورة أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة أو النظر بالشهوة على تحديد الأحناف . الفتاوى الإسلامية حـ١ ص ١٧٩ .

وعند المالكية فى الشرح الكبير .. حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٥١ و ٢٥٢ . "(و) حرم بالعقد وإن لم يتلذذ (أصول زوجته) وهن أمهاتها وإن علون وهو معنى قوله تعالى وأمهات نسائكم (و) حرم (بتلذذه) بزوجته (وإن بعد موتها ولو بنظر) إن وجد (التلذذ) ولو لم يقصد لا إن قصد فقط (فصولها) وهن كل من لها عليهن ولادة مباشرة أو بواسطة ذكر أو أنثى وهو المراد بقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فسر الإمام الدخول بالتلذذ ولا مفهوم لقوله تعالى اللاتى فى حجوركم لجريه على الغالب وقوله ولو بنظر أى فيما عــــدا الوجه واليدين وأما هما فلا يحرم فيهما إلا اللذة بالمباشرة أو القبلة ....ولابد فى التحريم من بلوغه ... (وحرم العقد) أى عقد النكاح على الوجه المتقدم (وإن فسد إن لم يجمع عليه) بأن اختلف العلماء فيه وإن كان القائلبصحته خارج المذهب كمحرم وشغار وتزويج المرأة نفسها فعقده ينشر الحرمة كالصحيح =

وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " وسميت زوجة الابن حليلة لأنها تحل مع زوجها حيث حل ... . وقوله تعالى " أبنائكم الذين من أصلابكم " قصد به استبعاد الأبناء من التبنى ، فيجوز للرجل أن يتزوج زوجة ابنه بالتبنى بعد طلاقها أو بعد موته وانقضاء عدتها فى الحالتين ، لأن الابن بالتبنى ليس ابنا على الحقيقة ، بخلاف الابن من الصلب شرعيا كان أو غير شرعى .

= (وإلا) بأن أجمع على فساده (فـ) المحرم (وطؤه) وكذا مقدماته (إن درأ) وطؤه (الحد عن الواطىء كنكاح المعتدة وذات محرم ورضاع غير عالم فإن علم حد إلا المعتدة فقولان فإن لم يدرأ الحد كان من الزنا (وفى) نشر حرمة (الزنا خلاف) المعتمد منه عدم نشره الحرمة فيجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوج بفروعها وأصولها ولأبيه وابنه أن يتزوجها (وإن حاول) زوج (تلذذا بزوجته فالتذ بابنتها منه أو من غيره ظانا أنها زوجته بوطء أو مقدماته (فتردد) فى تحريم زوجته عليه وهو المرتضى وعدمه (وإن قال أب) عند قصد ابنه نكاح امرأة أنا (نكحتها) أى عقدت عليها ... (عند قصد الابن ذلك) أى العقد على المرأة ...(وأنكر) الابن ما قاله الأب (نـدب) له (التنزه) .... لم يفش قـول الأب قبل ذلك (وفى وجوبـه) أى التنزه (إن فشا) قول الأب قبل ذلك وعدم وجوبه (تأويلان) الأظهر الأول وعليه فيفسخ النكاح إن وقع " وعلق على ذلك الدسوقى بقوله "(قوله فالتذ بابنتها) أى وبأمها ولو كان الالتذاذ بمجرد اللمس... واللواط بابن زوجته لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة خلافا لابن حنبل (قوله ظانا الخ) أى وأما لو تلذذ بالبنت عمدا جرى فيه الخلاف السابق فى قوله وفى الزنا خلاف والمعتمد عدم الحرمة (قوله فتردد) لا يقـال أن التلذذ ببنت الزوجة غلطا هذا وطء شبهة ووطء الشبهة يحرم ـ على المشهور ـ فلم جرى التردد هنا لأنا نقول لا نسلم أن هذا وطء شبهة إذ وطء الشبهة هو الوطء غلطا فيمن تحل فى المستقبل ولذا كان وطء أخت الزوجة غلطا محرما بناتها على زوج أختها الواطىء لها لأنها تحل له فى المستقبل فوطؤها وطء شبهة وأما لو وطىء ببنت الزوجة غلطا فليس وطء شبهة لأنها لا تحل فى المستقبل فلذا جرى فيه التردد (قوله وعدمه) اعلم أن التردد جار فى كل من التلذذ بالوطء والمقدمات وان المعتمد التحريم فيهما ... (قوله وإن قال أب) أى أو جدّ فالمراد بالأب كل من يحرم على الولد نكاح زوجته (قوله ندب التنزه) أى التباعد عنها قال الشيخ كريم الدين وينبغى إذا صدقت الحرة الأب أن تؤخذ بإقرارها فلا يجوز أن تتزوج الولد.

وتحرم على الرجل زوجة ابن ابنه وزوجة ابن بنته ، وإن نزلن ، فمن كانت زوجة لأحد الأبناء أو زوجة لأحد الأحفاد حرمت على الآباء والأجداد وإن علوا ، بمجرد عقد الزواج عليها .

لكن يجوز للأب أن يتزوج أم زوجة ابنه أو بنت زوجة ابنه من غيره ، أو أم زوج ابنته أو بنت زوج ابنته من غيرها ، كما يجوز للجد أن يتزوج أم زوجة حفيده أو بنت زوجة حفيده من غيره أو أم زوج حفيدته أو بنت زوج حفيدته من غيرها .

= وفى شرح منح الجليل جـ٢ ص ٤٨ ـ ٥٠ " وحرم بالعقد وإن لم يدخل (أصول زوجته) أى أمهاتها وإن علون . ممن لها عليها ولادة مباشرة أو بواسطة من جهة أبيها وأمها من نسب أو رضاع لقوله تعالى : " وأمهات نسائكم " . (و) حرم على الزوج (بـ) سبب (تلذذه) ... بزوجته فى حياتها ، بل (وإن) تلذذ بها (بعد موتها) أى الزوجة بوطء بل (ولو بنظر ، فصولها) ..أى بناتها وإن سفلن وإن لم يكن فى حجره . وقوله تعالى اللاتى فى حجوركن خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، فلا تحرم فصول الزوجة بمجرد العقد بخلاف أصولها ، والسر فى هذا أن حب الأم بنتها أشد من حب البنت أمها ، وأن ميل الأم إلى الزوج ضعيف وميل البنت إليه شديد ، فلا تبغض الأم بنتها بمجرد العقد وتبغض البنت أمها بمجرده . وظاهر كلام المصنف الحرمة بالتلذذ ولو بلا قصد ... والحاصل أنه إن قصد اللذة ووجدها ولو بنظر حرمت البنت وإن قصدها فقط أو وجدها فقط فقولان أقواها فى الثانى التحريم . ولا فرق بين باطن الجسد وظاهره وهو الوجه والكفان إن كان التلذذ بغير النظر ، فإن كان به فشرطان كونه بباطن الجسد ... وفى معنى الوطء مقدماته من نحو القبلة والمباشرة إذا كانت للذة ..... والنظر إلى الوجه لغو اتفاقا ولغيره يحرم على المشهور ... (وإن فسد) العقد ... فيفصل فيه بين المختلف فى فساده فيحرم تلذذه والمجمع عليه فيحرم وطؤه إن درأ الحد وإلا فلا يحرم ، والمقدمات كالوطء ... اختلف المذهب فى وطء الزنا على ثلاثة أقوال فقيل لا ينشر الحرمة قاله مالك رضى الله عنه فى الموطأ ... وقيل ينشرها ... رجع إليه مالك ... وأفتى به إلى أن مات ... والقول الثالث أنه ينشر الكراهة ... فى الكافى عدم التحريم هو الأصح وعليه العمل عند فقهاء المدينة فهو المعتمد ، والله أعلم ... واللواط بابن الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة وعند أحمد ينشرها" .

وعند الشافعية فى شرح المنهاج . حاشية القليوبى وعميرة جـ٣ ص ٢٤٣ و ٢٤٤ (وتحرم) عليك(زوجة من ولدت أو ولدك من نسب أو رضاع) بواسطة أو بغيرها =

حـ — تحريم أم الزوجة بمجرد العقد على ابنتها :

إذا عقد الرجل زواجه على امرأة ثم طلقها أو ماتت ، ولو قبل الدخول بها ، لم يكن له أن يتزوج بعد ذلك بأمها ، فيحرم على الرجل الزواج بأم زوجته تحريما مؤبدا بمجرد عقد الزواج على ابنتها ، ودليل ذلك قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " معطوفا على قوله عز وجل : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم " .

= (وأم زوجتك منهما) أى من النسب أو الرضاع بواسطة أو غيرها (وكذا بناتها) أى الزوجة من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها (إن دخلت بها) أى بالزوجة ، قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم. قال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب . وإذا لم يدخل بالزوجة لا تحرم بنتها .... (وكذا الموطوءة بشبهة فى حقه) بأن ظنها زوجته أو أمته بنكاح أو شراء فاسدين أو غير ذلك تحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه كما يثبت هذا الوطء النسب ويوجب العدة وسواء ظنته كما ظن أم لا (قيل أو حقها) بأن ظنته كما ذكر وهو عالم بالحال فالحرمة كما ذكر أيضا والأصح المنع لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا وقيل فيما إذا ظنت دونه تحرم على أبيه وابنه ولا تحرم أمها وبنتها عليه وفيما إذا ظن دونها حرمت عليه أمها وبنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه " رعاية للظن والعلم فى الطرفين (لا المزنى بها) فإنها لا تحرم على الزانى أمها وبنتها ولا تحرم هى على أبيه وابنه كما لا يثبت الزنا النسب (وليست مباشرة) كمفاخذة ولمس (بشهوة) فى الشبهة (كوطء فى الأظهر) لأنها لا توجب عدة والثانى نعم بجامع التلذذ بالمرأة تحرم أمها وبنتها عليه وتحرم هى على أبيه وابنه واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة فى ذلك (ولو اختلطت محرم) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (بنسوة قرية كبيرة كألف امرأة نكح منهن) واحدة مثلا وإلا لامتنع عليه باب النكاح فإنه وإن سافر إلى بلد آخر لم يأمن مسافرتها إلى ذلك البلد أيضا (لا بمحصورات) كالعشرة والعشرين فإنه لا ينكح منهن إذ لا يمتنع عليه باب النكاح بذلك فلو نكح منهن لم يصح النكاح لغلبة التحريم وقيل يصح للشك فى سبب منع المنكوحة ومدخل للاجتهاد فى ذلك لفقد علامة الاجتهاد (ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة أبيه) أو ابنه (بشبهة) أو وطء الزوج أمها أو بنتها بشبهة فينفسخ نكاحها .

—

ولا خلاف فى أن الرجل إذا كان قد دخل بزوجته ، فتحرم عليه أمها .أما إذا كان الرجل لم يدخل بزوجته ثم طلقها أو ماتت عنه ، ثم أراد أن يتزوج بأمها ، فقد ذهب رأى إلى جواز ذلك استنادا إلى أن قوله تعالى : " وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " قــد اشترط الدخول فى آخر الآية ، " اللاتى دخلتم بهن " فينصرف الشرط إلى أم الزوجة (أمهات نسائكم) وبنت الزوجة (ربائبكم) على أساس أن الشرط إذا ذكر فى آخر جمل معطوف بعضها على بعض ينصرف إلى جميع هذه الجمل ، كمن قال امرأتى طالق وعلى حج بيت الله تعالى إذا شفيت فإذا شفى طلقت امرأته ووجب عليه الحج .

ونختار رأى جمهور علماء المسلمين الذى يذهب إلى أن مجرد العقد على البنت يحرم أمها على التأبيد ، استنادا إلى :

أ ــ أن قوله تعالى : " اللاتى دخلتم بهن " ليس شرطا وإنما هو صفة ، والصفة لا تنصرف إلا إلى الموصوف الذى اقترنت به فحسب فتقتصر عليه ، كقولك جاءنى زيد ومحمد العالم ، فتقتصر صفة العلم على محمد الذى اقترنت به دون زيد .

= وفى مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٧٧ وما بعدها " (وتحرم) عليك (زوجة من ولدت) بواسطة أو غيرها وإن لم يدخل ولدك بها لإطلاق قوله تعالى : " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " (أو) زوجة من (ولدك) بواسطة أو غيرها أبا أو جدا من قبل الأب أو الأم وإن لم يدخل والدك بها لإطلاق قوله تعالى " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف " ... قبل علمكم بتحريمه (من نسب أو رضاع) هو راجع لهما معا . أما النسب فللآية . وأما الرضاع فللحديث المتقدم . فإن قيل إنما قال الله تعالى : " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة ؟ أجيب بأن المفهوم إنما يكون حجة إذا لم يعارضه منطوق ، وقد عارضه هنا منطوق قوله ﷺ " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " فإن قيل ما فائدة التقييد فى الآية حينئذ أجيب بأن فائدة ذلك إخراجها حليلة المتبنى فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه ...(وأمهات زوجتك) بواسطة أو بغيرها (منهما) أو من نسب أو رضاع سواء دخل بها أم لا ...(وكذا بناتها) بواسطة أو غيرها (إن دخلت بها) فى عقد صحيح أو فاسد ... وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ... يعتبر فى الدخول أن يقع فى حياة الأم ، =

ب — بفرض أن قوله تعالى : " اللاتى دخلتم بهن " يحتمل أن يكون شرطا يحتمل أن يكون وصفا ، فإنه مع الاخذ بال والشك يكون القول بتحريم الأم بمجرد العقد على البنت أولى احتياطا ، لأن العقد سبب الدخول والسبب يقوم مقام المسبب ى موضع الاحتياط فيثبت تحريم أم الزوجة بمجرد العقد على ابنتها .

حـ — التحريم فى النسب والمصاهرة مؤبد ، فيثبت بمجرد العقد فى الأصل ، فالأمهات والبنات وزوجة الأب وزوجة الابن وغيرهن من نسب أو مصاهرة يحرمن بمجرد العقد بلا خلاف ، فكذلك أم الز وجة . وكان المفروض أن تحرم بنت الزوجة بمجرد العقد على الأم إلا أن نــص ا قرآن تطلب الدخــول فى هذه الحالة لقوله تعالى : " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " فبقى الحكم على أصل القياس فى أم الزوجة فتحرم بمجرد العقد على ابنتها .

د — قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " جملة معطوفة على قوله تعالى : " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ...." فكان معناها حرمت عليكم أمهات نسائكم مطلقا بمجرد العقد .

= فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها ، لأن ذلك لا يسمى دخــولا ... والحاصل أن من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة ، ومن حرم بالعقد وهى الثلاث الأول فلابد فيه من صحة العقد . نعم لو وطىء فى العقد الفاسد فى الثلاثة الأول حرم بالوطء فيه لا بالعقد . وظاهر كلام المصنف أن الربيبة لا تحرم باستدخال أمها ماء الزوج ، وليس مرادا إذ فى الروضة واصلها الجزم بأن استدخال الماء يثبت المصاهرة إذا كان محترما بأن كان ماء زوجها ومقتضاه تحريم الربيبة ....و... البنت المنتفية باللعان ... الأصح تحريمها لأنها لا تنتفى عنه قطعا ... وعلم من كلامه عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمه وعدم تحريم أم زوجة الأب أو الابن أو بنتها أو وزوجة الربيب أو الراب لخروجهن عن المذكورات ... وأما الخنثى فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئه لاحتمال كون العضو زائدا ... وطء الشبهة يوجب... التحريم فقط فلا يحل للواطىء بشبهة النظر إلى أم الموطوءة وبنتها ولا الخلوة والمسافرة بهما ولامسهما كالموطوءة بل أولى فلو تزوجها بعد ذلك ودخل بها ثبتت المحرمية أيضا ...

هــ ـ قوله تعالى : " وأمهات نسائكم " جملة مكتفية بنفسها يقتضى عمومها تحريم أمهات النساء بمجرد العقد ، بينما قوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " جملة أخرى قائمة بنفسها ، ولا يصح أن نبنى إحدى الجملتين على الأخرى إلا بدلالة على ذلك ، ولا وجود لهذه الدلالة .

و ـ إذا اشترطنا لتحريم أمهات النساء الدخول بالبنات ، على تقدير أن قوله تعالى " اللاتى دخلتم بهن " ينصرف إلى أمهات النساء والربائب معا ، لما استقام المعنى لأن تقديره يكون " وأمهات نسائكم اللاتى دخلتم بهن " وهذا يوهم أن الدخول وصف لأمهات النساء فلا يحرمن إلا إذا سبق الدخول بهن بملك يمين مثلا أو وطء بشبهة أو بزنا ، أو يكون تقديره " وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " فيوهم أن أمهات نسائنا من نسائنا ، وكلا التقديرين يتنزه عنهما الشارع سبحانه وتعالى ولا يستقيم المعنى والحكم بهما .

ز ـ إن الشرع يكرم الأمهات ومن فى حكم الأمهات بتحريمهن على التأبيد ، لذلك تحرم الأم الوالدة والأم من الرضاعة ومن يشملهن اسم الأم كالجدات . وتحرم من فى حكم الأم كالخالة والعمة ، وزوجة الأب لأنها بمثابة أم ، فكذلك أم الزوجة (الحماة) بمثابة أم فتحرم بمجرد العقد على البنت كما تحرم زوجة الأب بمجرد عقد الأب عليها .

= شبهة الواطىء فقط تثبت حرمة المصاهرة والنسب والعدة لا المهر ، وشبهة الموطوءة فقط توجب المهر فقط لا المصاهرة والعدة والنسب ... استثنى زنا المجنون فإنه يثبت به المصاهـرة ... فإن الصادر من المجنون صورة زنا لا زنا حقيقة لأنه ليس عليه إثم ولا حد . ولو لاط شخص بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام وبنته ..'

وعند الحنابلة كشاف القناع جــ٥ ص ٧١ ـ ٧٤ :ـ

' القسم الرابع : المحرمات بالمصاهرة : (ويحرم بالمصاهرة أربع) على التأبيد (ثلاث بمجرد العقد وهن أمهات نسائه) وإن علون من النسب ومثلهن من رضاع فيحرمن بمجرد العقد . لقوله تعالى : ' وأمهات نسائكم ' والمعقود عليها من نسائه قاله ابن عباس ' =

ولما كان وصف الأم ينصرف إلى سائر الجدات ، فإنه يحرم على الرجل الزواج بسائر جدات زوجته وإن علون ، أى يحرم عليه الزواج بأم أب الزوجة وأم أم الزوجة وإن علون ، بمجرد العقد على زوجته ، ولو لم يحدث دخول أو خلوة .

وعلى ذلك يقال العقد على البنات يحرم الأمهات .

د ـ تحريم بنت الزوجة على من دخل بأمها : ـ

قد يتزوج الرجل من امرأة لها ابنة من غيره . هذه الابنة تسمى الربيبة ، باعتبار أنها تعيش غالبا فى بيت زوج أمها فيربيها كما يربى ابنته .

فإذا عقد الرجل الزواج على امرأة لها ابنة من غيره ، ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت قبل الدخول بها ، جاز له أن يتزوج بابنتها .

أما إذا دخل الرجل بزوجته ، فيحرم عليه الزواج بابنتها ، فالدخول بالأمهات يحرم البنات ، بنص قوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " .

وتعيش الربيبة عادة فى بيت زوج أمها أو تزورها صغيرة أو كبيرة ، وقد أشار النص إلى تلك العادة بقوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم " وقد ذهب رأى إلى أن وجود الربيبة فى حجر زوج أمها شرط فى تحريم الزواج بها بعد

= أبهموا ما أبهم القرآن أى عمموا حكمها فى كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها " (وحلائل أبيه وهى كل من تزوجها أبوه أو جده لأبيه أو لأمه من نسب أو رضاع وإن علا ، فارقها أو مات عنها) وحلائلهم زوجاتهم سميت امرأة الرجل حليلة لأنها تحل إزار زوجها وهى محللة له لقوله تعالى " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء " (وحلائل أبنائه وهن كل من تزوجها أحد من بنيه أو) من (بنى أولاده وأن نزلوا من أولاد البنين أو البنات من نسب أو رضاع) لقوله تعالى : " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " مع ما تقدم من قوله ﷺ " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " وقوله تعالى " الذين من أصلابكم" للاحتراز عمن يتبناه وليس منه (وتباح بناتها) أى بنات حلائل الآباء والأبناء وأمهاتهن لدخولهن فى قوله تعالى " وأحل لكم ما وراء ذلكم " =

طلاق أمها وانقضاء عدتها أو موتها ، بحيث إذا كانت بنت الزوجة تعيش بعيدا عن أمها كما لو كانت تعيش مع أبيها أو غيره جاز لزوج أمها أن يتزوجها إذا كان قد دخل بأمها من قبل وطلقها وانقضت عدتها أو ماتت هذه الأم .

والصحيح المختار هو ما عليه جمهور العلماء من أن قوله تعالى : " اللاتى فى حجوركم " ليس شرطا فى تحريم الربيبة ، وإنما هو وصف يشير إلى أن بنت الزوجة تكون كبنت الزوج فى حجره ، فتأخذ حكمها وتحرم عليه ، ولو كانت تعيش مع غير أمها وأبيها . والنص على حكم الربائب اللاتى فى الحجور لا يدل على أن للربائب اللاتى فى غير الحجور حكم آخر مختلف عن الأول ، فقوله تعالى : " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق " لا يعنى جواز قتل أولادنا عند عدم خشية الإملاق ، فقتل الأولاد محرم فى الحالتين ، ولو قلت الحصان الأبيض سريع فلا يدل ذلك على أن الحصان البنى مثلا غير سريع ،فقد يكون سريعا كذلك . أى أن " التنصيص على

= (والرابعة الربائب ولو كن فى غير حجره) لأن التربية لا تأثير لها فى التحريم وأما قوله تعالى " اللاتى فى حجوركم " فإنه لم يخرج مخرج الشرط وانما وصفها بذلك تعريفا لها بغالب أحوالها . وما خرج مخرج ـ الوصف ـ لا يصح التمسك بمفهومه (وهن) أى الربائب المحرمات (بنات نسائه اللاتى دخل بهن) صفة للنساء (دون) النساء (اللاتى لم يدخل بهن) فلا تحرم بناتهن . لقوله تعالى " فإن لم تكونـوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " (فإن متن) أى نساؤه (قبل الدخول) أى الوطء لم تحرم بناتهـن (أو أبانهـن) الـزوج (بعد الخلوة وقبل الوطء لم تحرم البنات) لأن الخلوة لا تسمى دخولا (فلا يحرم الربيبة إلا الوطء) دون العقد والخلوة والمباشرة دون الفرج للآية السابقة (قال الشارح والدخول بها وطؤها كنى عنه بالدخول وتحرم بنت ربيبة نصا و) تحرم (بنت ربيبته) وسواء فى ذلك القريبات والبعيدات لدخولهن فى الربائب (وتباح زوجة ربيبه) إن أبانها أو خلت من الموانع لزوج أمه(وتباح) له (أخت أخيه لأمه) من أبيه (و) تباح له (بنت زوج أمه و) تباح له (زوجة زوج أمه و) تباح له (حماة ولده) وحماة (والده وبنتاهما) أى بنتا حماة ولده وحماة والده . قوله تعالى " وأحل لكم ما وراء ذلكم " (فلو كان لرجل ابن أو بنت من غير زوجته ولد له) أى الابن أو ولدت البنت (قبل تزويجه بها أو بعده ولو) ...ولد له (بعد فراقها ولها) أى زوجته(بنت أو ابن من غيره ولدتها) =

حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم فى غير الموصوف بخلافه ، إذ أن التنصيص غير التخصيص . كذلك قال تعالى : " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " فاكتفى فى الإحلال بنفى الدخول بالأمهات فحسب ، لا بنفى أن تكون البنت فى حجر زوج أمها ، حيث لم يقل : فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكنّ فى حجوركم فلا جناح عليكم " وإنما قال تعالى : " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " فدل على أن وصف " اللاتى فى حجوركم "جرى مجرى العادة لتشبيه بنت الزوجة ببنت الزوج .

= أى البنت أو ولدته (قبل تزويجه بها أو بعده وبعد وطئها أو فراقها ولدته من آخر جاز تزويجه أحدهما من الآخر) للآية السابقة (ويباح لها) أى للأنثى (ابن زوجة ابنها و) يباح لها (ابن زوج ابنتها و) يباح لها (ابن زوج أمها و) يبـاح لها (زوج زوجة ابنها و) يباح لها (زوج زوجة أبيها) لأن الأصل فى الفروج الحل بالعقد . إلا ما ورد الشرع بتحريمه (ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال) إجماعا (و) بوطء (حرام) كزنا (و) بوطء (شبهة ولو) كان الوطء (فى دبر) لأن الوطء يسمى نكاحا كما تقدم أول كتاب النكاح . فيدخل فى عموم قوله تعالى " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم " ـ الآية " ونظائرها . وفى الآية أيضا قرينة تصرفه إلى الوطء وهى قوله " إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " وهذا التغليظ إنما يكون فى الوطء ، ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض .... (ولا يثبت) التحريم بالوطء (إن كانت) الموطوءة (ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها) لأنه ليس بسبب للبعضية أشبه النظـر (ولا) يثبت تحـــريم المصاهرة (بمباشرتها ولا بنظـــره إلى فرجها أو) بنظره إلى (غـــيره ولا بخـلوة) ولو(لشهوة) لقوله تعالى " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جنـاح عليكم " يريد بالدخول الوطء (وكذا لو فعلت هى ذلك) أى ما ذكر من المباشرة والنظر إلى الفرج وغـيره ، والخلوة لشهوة (برجل) لم تحرم بنتها عليه . لأنه لم يدخل بأمها (أو استدخلت) المرأة (ماءه) أى منيه بقطنة أو نحوها ، فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم . وكذا لا تحرم هى على أبيه ولا على ابنه أن لم يكن عقد عليها . لأنه لا عقد ولا وطء . نقله فى الإنصاف عن التعليق ... وهو مقتضى كلام التنقيح والمنتهى . هنا وقال فى الرعاية : ولو استدخلت منى زوج أو أجنبى بشهوة ثبت النسب والعدة والمصاهرة . وتبعه فـى المنتهى فى الصداق (ويحرم باللواط لا بدواعيه) من قبله ونحوها (ولا بمساحقة النساء ما يحرم بوطء المرأة من تلوط بغلام) غير بالغ يطيق الجماع (أو ببالغ حرم على كل واحد منهما)=

ويحرم على الرجل الزواج بسائر فروع زوجته التى دخل بها وإن نزلن ، فتحرم عليه بنات أبناء هذه الزوجة وبنات بناتها وإن نزلن ، لكن يجوز للرجل أن يتزوج بمن كانت زوجة ربيبه أو بأم زوجة ربيبه أو ببنت زوجة ربيبه .

٦٢ـ مدى ثبوت مانع المصاهرة بالعقد :

يثب تحريم الزواج بمن كانت زوجة الأب أو زوجة أى اصل وإن علا ، بمجرد عقد الأب أو الجد الزواج الصحيح عليها . كما يثبت تحريم الزواج بمن كانت زوجة الابن أو أى فرع وإن نزل بمجرد عقد الابن أو الحفيد الزواج الصحيح عليها . ويثبت تحريم أم الزوجة أو أى أصل من أصولها من النساء وإن علون بمجرد عقد الزواج الصحيح على ابنتها . وثبوت التحريم بمجرد عقد الزواج الصحيح يعنى قيام المانع من الزواج ولو لم تحدث خلوة أو دخول قبل الطلاق أو الموت .

وإذا كان عقد زواج إحدى السالف ذكرهن عقدا فاسدا ، فهناك خلاف ، فقيل إن العقد الفاسد بغير دخول لا عبرة به وكأنه لم يكن فلا يثبت به مانع المصاهرة ، وقيل العقد الفاسد بغير دخول هو عقد زواج وإن كان فاسدا يثبت به مانــع المصاهرة ، والرأى الصحيح الذى اختاره هو الرأى الذى يذهب إلى أن عقد الزواج المجمع على فساده هو وحده الذى لا يثبت به مانع المصاهرة فهو الذى يعتبر كأن لم يكن ، أما إذا كان عقد الزواج فى بعض المذاهب أو الآراء صحيحا وعند البعض

= ....(أم الآخر وابنته نصا) لأنه وطء فى فرج ... وقال فى شرح المقنع الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة وأن هؤلاء غير منصوص عليهن فى التحريم فيدخلن فى عموم قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " .... فإن المنصوص عليه فى هذا حلائل الأبناء ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن . وليس هؤلاء منهن ولا فى معناهن (وتحرم أخته من الزنا وبنت ابنه) من الزنا (وبنت بنته مـــن الزنا) وإن نزلت (وبنت أخيه) مـــن الزنا (وبنت أخته من الزنا) وكذا عمته وخالته من الزنا . وكذا حليلة الأب والابن من الزنا لدخولهن فى العمومات السابقة " .

الآخر فاسدا اعتبر العقد صحيحا يثبت به مانع المصاهرة احتياطا ، لأن الأصل فى العقد أن يكون صحيحا والأصل فى المرأة أن تكون محرمة . مع ملاحظة أنه لا يلزم فى العقد الفاسد أن يصدر حكم من القضاء بفساده .

أما بنت الزوجة وكل فروعها من النساء وإن نزلن ، فلا يحرم الزواج بأى منهن بمجرد عقد الزواج على أمها ولا بالخلوة بأمها ، وإنما يثبت تحريمها عند الدخول بأمها ، لصريح قوله تعالى : " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ".

٦٢ . ثبوت مانع المصاهرة بالوطء فى زواج صحيح أو فاسد أو بشبهة :

يقصد بالوطء الدخول ، وهو أنواع :

أولا : وطء فى زواج صحيح : وهو من أحكام عقد الزواج الصحيح ، وبالتالى يؤدى إلى تحريم المصاهرة ، فمن دخل بزوجته حرمت عليه أمها وبنتها ، وصار الرجل محرما بهذا الوطء لمن حرمت عليه فيجوز له السفر معها ... الخ .

ثانيا : وطء بملك يمين : وهو جائز وهو فى حكم الوطء فى عقد زواج صحيح ، وبالتالى يؤدى إلى تحريم المصاهرة ، فمن دخل بجاريته وقت أن كان الرق جائزا حرمت عليه أمها وابنتها ، وصار محرما لمن حرمت عليه فيجوز له السفر معها ... الخ .

ثالثا : وطء فى زواج فاسد :هذا الوطء قبل ثبوت فساد العقد كان بسبب عقد زواج ، فيأخذ فى هذه الحالة حكم الوطء فى زواج صحيح إلى أن يتبين فساده وبالتالى يؤدى إلى تحريم المصاهرة ، لكن لا يصير به الواطىء محرما لمن حرمت عليه . فمن عقد زواجه على امرأة ودخل بها ثم ثبت أن عقد زواجه كان فاسدا ، حرمت عليه أم هذه المرأة وابنتها ، كما لا يجوز له النظر إلى أى منهن أو السفر بها ... الخ .

رابعا : وطء بشبهة (غير شبهة عقد الزواج الفاسد) كوطء من كان أعمى ، أو كان مبصرا ودخل بامرأة فى ظلام ، يظنها زوجتـه ، أو وطء المجنون لغير زوجته .

هذا الوطء يختلف عن وطء الزنا ، لأن وطء الزنا يتم عن إرادة الزنا فيثبت فيه حد الزنا ولا يثبت به نسب حتى يختلف الزواج عن الزنا . أما وطء الشبهة فيتم بإرادة الدخول بزوجته أو بما ملكت يمينه أى إرادة الدخول فى حلال ، فيسقط حد الزنا لحديث ادرءوا الحدود بالشبهات ، ويثبت به النسب حيث لا يخشى من ثبوته أن تزول الفروق بين الزنا والزواج . وبالتالى يلحق الوطء بشبهة بالوطء الذى فى حكم الحلال كالوطء فى عقد زواج فاسد ، ويكون سببا للتحريم بالمصاهرة ، لكن لا يصير به الواطىء محرما لمن حرم عليهن .

أما وطء الزنا ، فسنتكلم عنه فى مانع الزنا .

٦٤ـ أدلة التحريم بالرضاع :ـ

يستند التحريم بالرضاع إلى نصوص فى القرآن كتاب الله ونصوص فى سنة المصطفى ﷺ ، والإجماع .

أولا : القرآن : قال تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " [1] يشير إلى أن كافة الأصول والفروع من الرضاعة تحرم ، لأن الأم أصل والأخت فرع ، فنبه بذلك على جميع الأصول والفروع .

---

(١) ذكر الرازى الجصاص الحنفى فى كتابه أحكام القرآن ـ المرجع السابق جـ٢ ص ١٢٤ وما بعدها " أن قوله تعالى " (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ... اسم الرضاع فى الشرع واللغة يتناول القليل والكثير فوجب أن تصير أما بوجود الرضاع ... وكذلك قوله تعالى : " وأخواتكم من الرضاعة " يقتضى ظاهره كونها أختا بوجود الرضاع إذ كان اسم الأخوة مستفادا بوجود الرضاع لا بمعنى آخر سواه ... واختلف السلف ومن بعدهم فى التحريم بقليل الرضاع فروى عن عمر وعلى وابن عباس
=

فمن أرضعتك دون أن تلدك تكون أمك من الرضاع ، وكذلك من أرضعت أباك أو أمك ، تحرم عليك هى وأمهاتها . وأختك من الرضاع من رضعت معك على امرأة لم تلدك ، كما تعتبر أختك من الرضاع كل بنت ولدتها مرضعتك قبل رضاعتك أو بعد رضاعتك ، وكذلك كل بنت تولد لزوج مرضعتك (فحلها) الذى ينسب إليه لبن مرضعتك الذى رضعت منه .

= وابن عمر والحسن وسعيد بن المسيب وطاوس وابراهيم والزهرى والشعبى قليل الرضاع وكثيره يحرم فى الحولين وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وزفر ومالك والثورى والأوزاعى والليث ... وقال ابن الزبير والمغيرة بن شعبة وزيد بن ثابت لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وقال الشافعى لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات .... وغير جائز لأحد إثبات تحديد الرضاع الموجب للتحريم إلا بما يوجب العلم من كتاب أو سنة منقولة من طريق التواتر ولا يجوز قبول أخبار الآحاد عندنا فى تخصيص حكم الآية الموجبة للتحريم بقليل الرضاع لأنها آية محكمة ظاهرة المعنى بينة المراد لم يثبت خصوصها بالاتفاق وما كان هذا وصفه فغير جائز تخصيصه بخبر الواحد ولا بالقياس ، ويدل عليه من جهة السنة قول النبى ﷺ إنما الرضاعة من المجاعة رواه مسروق عن عائشة عن النبى ﷺ ولم يفرق بين القليل والكثير فهو محمول عليهما جميعا ، ويدل عليه أيضا ما روى عن النبى ﷺ من جهة التواتر والاستفاضة أنه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه على وابن عباس وعائشة وحفصة عن النبى ﷺ ....وكان معلوما أن النسب متى ثبت من وجه أوجب التحريم وإن لم يثبت من وجه آخر كذلك الرضاع ... وأما حديث عائشة فغير جائز اعتقاد صحته على ما ورد وذلك لأنها ذكرت أنه كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات فنسخن بخمس وإن رسول الله ﷺ توفى وهو مما يتلى وليس أحد من المسلمين يجيز نسخ القرآن بعد موت النبى ﷺ فلو كان ثابتا لوجب أن تكون التلاوة موجودة فإذا لم توجد به التلاوة ولم يجز النسخ بعد وفاة النبى ﷺ لم يخل ذلك من أحد وجهين إما أن يكون الحديث مدخولا فى الأصل غير ثابت الحكم أو يكون إن كان ثابتا فإنما نسخ فى حياة رسول الله ﷺ وما كان منسوخا فالعمل به ساقط وجائز أن يكون ذلك كان تحديدا لرضاع الكبير وقد كانت عائشة تقول به فى إيجاب التحريم فى رضاع الكبير دون سائر أزواج النبى ﷺ وقد ثبت عندنا وعند الشافعى نسخ رضاع الكبير فيسقط حكم التحديد المذكور فى حديث عائشة هذا ومع ذلك لو خلا من هذه المعانى التى ذكرنا من الاستحالة والاحتمال لما جاز الاعتراض به على ظاهر القرآن إذ هو من أخبار الآحاد ، =

واتفق العلماء فى مسائل فى الرضاع واختلفوا فى مسائل أخرى . فاتفقوا على أنه إذا تم الرضاع فى أول سنتين من عمر الرضيع ، كان الرضاع محرما ، استنادا إلى قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " . واختلفوا فى الرضاع الذى يتم بعد هذه المدة .

= ومما يدل على ما ذكرنا من سقوط اعتبار التحديد أن الرضاع يوجب تحريما مؤبدا فأشبه الوطء الموجب لتحريم الأم ...فلما كان القليل من ذلك ككثيره فيما يتعلق به من حكم التحريم وجب أن يكون ذلك حكم الرضاع فى إيجاب التحريم بقليله ، واختلف أهل العلم فى لبن الفحل وهو الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ولدا وينزل لها لبن بعد ولادتها منه فترضع به صبيا فإن من قال بتحريم لبن الفحل يحرم هذا الصبى على أولاد الرجل وإن كانوا من غيرها ومن لا يعتبره لا يوجب تحريما بينه وبين أولاده من غيرها ، فممن ، قال بلبن الفحل ابن عباس ... وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر ومالك والثورى والأوزاعى والليث والشافعى لبن الفحل يحرم ، وقال سعيد بن المسيب وإبراهيم النخعى .... إن لبن الفحل لا يحرم شيئا من قبل الرجال ، وروى مثله عن رافع بن خديج والدليل على صحة القول الأول حديث ....عائشة إن أفلح أخا أبى القعيس جاء ليستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب قالت فأبيت أن آذن له فلما جاء النبى ﷺ أخبرته قال ليلج عليك فإنه عمك قلت إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل قال ليلج عليك فإنه عمك تربت يمينك وكان أبو القعيس زوج المرأة التى أرضعت عائشة ويدل عليه من جهة النظر أن سبب نزول اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا لأن الحمل منهما جميعا فوجب أن يكون الرضاع منهما كما كان الولد منهما وإن اختلف سببهما ، فإن قيل قد روى مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها كانت تدخل عليها من أرضعته أخواتها وبنات أخيها ولا تدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها ، قيل له هذا غير مخالف لما ورد فى لبن الفحل إذ كان لها أن تأذن لمن شاءت من محارمها وتحجب من شاءت ... ، والمنصوص عليه فى التنزيل من الرضاع الأمهات والأخوات من الرضاعة إلا أنه قد ثبت عن النبى ﷺ بالنقل المستفيض الموجب للعلم أنه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واتفق الفقهاء على استعماله والله أعلم ".

ومـــن تفســير ابن العربى المالكى _ المرجع السابق _ القسم الأول ص ٣٧٣ _ ٣٧٦ " : " أمهاتكم اللاتى أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة ، وهما محرمتان بالقرآن ، ولم يذكر من المحرم بالرضاعة فى القرآن سواهما . =

واختلف العلماء فى الرضعة أو الرضعات المحرمات ،فاشترط البعض خمس رضعات للتحريم بالرضاع إذا تمت خلال مدة الرضاع ، واكتفى البعض بثلاث رضعات ، ورأى البعض الآخر أن الرضعة الواحدة تكفى للتحريم بالرضاع . ونص القرآن الكريم لم يحدد ذلك ، ولا يتعارض معه القول بأن الرضعة الواحدة المشبعة كافية لتحقق الرضاع .

= والأم أصل والأخت فرع ، فنبه بذلك على جميع الأصول والفروع ، وثبت عن النبى ﷺ أنه قال " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة "....وروى مسلم وغيره أن النبى ﷺ قال : لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ــ وهى المصة . وروى مالك وغيره عن عائشة قالت : كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات فنسخت بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن ، فقال بها جماعة منهم الشافعى . ورأى مالك وأبو حنيفة الأخذ بمطلق القرآن وهو الصحيح .... وقد قوى ذلك بأنه من باب التحريم فى الأبضاع والحوطة على الفروج ، فقد وجب القول به لمن يرى العموم ومن لا يراه ، وقد رام بعض حذاق الشافعية وهو الإمام الجوينى أن يبطل التعلق بهذا العموم ، قال : لأنه سيق ليتبين به وجه التحريم فى المحرمات ، ولم يقصد به التعميم ، وإنما يصح القول بالعموم إذا سيق قصدا للعموم ، وذلك يعلم من لسان العرب . قال القاضى :... المحرمات كلها فى الآية جاءت مجيئا واحدا فى البيان فى مقصود واحد ، فلو جاز لقائل أن يقول : إنه لا يحمل على العموم قوله : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " لما حمل أيضا على العموم قوله : " أمهاتكم " فيرتقى بهن إلى الجدات ، ولا بناتكم فيحط بهن إلى بنات البنات ، وقد رأى أنهن لم يعمهن فى الميراث وعمهن ها هنا فى التحريم .... ، وكان ذلك لو قلنا به سببا لخرم قاعدة الآية ...

وأما الأحاديث المتقدمة فلا متعلق فيها . أما حديث عائشة فهو أضعف الأدلة ، لأنها قالت : كان مما نزل من القرآن ولم يثبت أصله فكيف يثبت فرعه ؟ وأما حديث الإملاجة فمعناه كان من المص والجذب مما لم يدر معه لبن ويصل إلى الجوف . ويتحقق وصول اللبن إلى الجوف ، فقليله وكثيره سواء ، بنص القرآن وبنص الحديث فى قوله ﷺ : أرضعتنى وأبا سلمة ثويبة ، فإذا مص لبنها وحصل فى جوفه فهى مرضعة ، وهى أمه ، وهى داخلة بالآية بلا مرية . والله أعلم .... قوله تعالى :" أمهاتكم اللاتى أرضعنكم " يقتضى بمطلقه تحريم الرضاع فى أى وقت وجد من صغر أو كبر ،

=

واتفق أئمة المذاهب الأربعة على أن زوج المرضعة يعتبر أبا لمن رضع منها وبالتالى من رضعت من لبن زوجته بعد دخوله بها تعتبر ابنته من الرضـــاع فتحرم

= إلا أن الله سبحانه وتعالى بين وقته بقوله : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " ، فبين زمانه الكامل ، فوجب ألا يعتبر ما زاد عليه .

وقد رأت عائشة أن رضاع الكبير محرم ؛ للحديث الصحيح عنها ، قالت : جاءت سهلة بنت سهيل إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إنا كنا نرى سالما ولدا ، كان يأوى معى ومع أبى حذيفة فى بيت واحد ، ويرانى فضلا ، (أى متبذلة) ، وقد أنزل الله سبحانه وتعالى فيهم ما علمت ، فكيف ترى يا رسول الله فيه ؟ فقال النبى ﷺ : أرضعيه خمس رضعات يحرم بلبنها . فكانت تراه ابنا من الرضاعة ، فبذلك كانت عائشة تأخذ ، وأباه سائر أزواج النبى ﷺ وقلن : والله ما نرى ذلك إلا رخصة من رسول الله ﷺ لسهلة ؛ لأنهم لم يروه حكما عاما ولا قضية مطلقة لكل أحد ، لا سيما وقد رده عمر ، وأمر بأدب من أرضع من النساء كبيرا . وقد روى الترمذى والنسائى عن أبى سلمة ؛ قالت عائشة : قال رسول الله ﷺ : لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء من الثدى ، وكان قبل الفطام ....

... فى لبن الفحل : ثبت عن النبى ﷺ من كل طريق وفى كل فريق عن عائشة أن أفلح أخا أبى القُعيس جاء يستأذن على عائشة بعد أن نزل الحجاب ... قلت : يا رسول الله ، إن أفلح أخا أبى القعيس جاء يستأذن على فأبيت أن آذن له حتى استأذنك ، فقال : إنه عمك فليلج عليك . وهو مذهب أكثر الأئمة وأعيان العلماء ... وصورته أن يكون رجل له امرأتان أرضعت إحداهما صبيا والأخرى صبية ، فيحرم كل واحد منهما على صاحبه ،لأنهما أخوان لأب من لبن ، فيحرمان كما يحرمان لو كانا أخوين لأب من نسب ، لقول النبى ﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة . وهذا ظاهر ، وحديث عائشة نص ، فقد تعاضدا فوجب القضاء به " .

وفى قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ..." (من الآية ٢٣٣ سورة البقرة) ذكر ابن العربى فى تفسيره جـ١ ص ٢٠٢ ــ ٢٠٣ أنه " اختلف الناس فى فائدة هذا التقدير على قولين : فمنهم من قال : معناه إذا ولدت لستة أشهر أرضعت حولين ، وإن ولدت لتسعة أشهر أرضعت واحدا وعشرين شهرا ، وهكذا تتداخل مدة الحمل ومدة الرضاع ، ويأخذ الواحد من الآخر . ومنهم من قال : إذا اختلف الأبوان فى مدة الرضاع فالفصل فى فصاله من الحاكم حولان . والصحيح أنه لا حد لأقله ، وأكثره محدود بحولين مع التراضى ، بنص القرآن .المسألة ... =

عليه وعلى إخوته وعلى آبائه كما تحرم على أبنائه من زوجة أخرى ، ومن رضع من لبن زوجته بعد دخـوله بها يعتبر ابنـه مـن الرضاع فيحرم على بناته من

= إذا زادت المرأة فى رضاعها على مدة الحولين ؛ وقع الرضاع موقعه إلى أن يستقل الولد . وقال الشافعى وغيره : لو زادت لحظة ما اعتبر ذلك فى حكم . ولو كان هذا حدا مؤقتا لا تجوز الزيادة عليه ، ولا تعتبر إن وجدت ، لما أوقفه الله تعالى على الإرادة كسائر الأعداد المؤقتة فى الشريعة . وقال أبو حنيفة : يريد ستة اشهر وقال زفر : ثلاث سنين ؛ وهذا كله تحكم . والصحيح أن ما قرب من أمد الفطام عرفا لحق به وما بَعُدَ منه خرج عنه من غير تقدير ..." .

ومن تفسير الكياالهراسى الشافعى — المرجع السابق ص ٣٩٣ وما بعدها ." قال و " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " فحرم من الرضاع ما حرم من النسب ، غير أن فى الرضاع لم يذكر بنات الأخ والعمات والخالات من الرضاعة ، ودل على ذلك قول الرسول ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " وقال تعالى : " وأمهات نسائكم " . وقد حرم الله تعالى الأم من الرضاعة ، من غير تعرض لما به يحصل الرضاع من مقدار الرضاع ومدته ، فالتعلق بهذه الآية فى إثبات التحريم بالرضعة الواحدة تعلق بالعموم ، الذى سبق لغرض آخر غير غرض التعميم ، إلا أن صيغة العموم وقعت صلة فى الكلام زائدة ، ليتوصل بها إلى غرض آخر يستتكره فى سياقته ، للتعريج على ذكر تفصيل ما يتعلق به حرمة الرضاع، وفى مثله يقول الشافعى رضى الله عنه . الكلام يجمل فى غير مقصوده ويفصل فى مقصوده . وفى الأصوليين من يخالف ذلك ... واختلف الناس فى لبن الفحل . وهو أن يتزوج المرأة فتلد منه ولدا ويدر لها لبنا بعد ولادتها منه . فترضع منه صبيا . فأكثر العلماء على أن لبن هذا الفحل ، يحرم هذا الصبى على أولاد الرجل ، وإن كانوا من غيرها ، وعليه ... الشافعى ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والليث ، وأبى حنيفة وأصحابه جميعا ... وقوله تعالى : (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " ، يدل على أن الفحل أب ، لأن اللبن منسوب إليه ، فإنه در بسبب ولده وهذا ضعيف ، فإن الولد خلق من ماء الرجل والمرأة جميعا ، واللبن من المرأة ولم يخرج من الرجل ، وما كان من الرجل إلا وطء هو سبب لنزول الماء منه ، وإذا حصل الولد ، خلق الله اللبن ، من غير أن يكون اللبن مضافا إلى الرجل بوجه ما ،ولذلك لم يكن للرجل حق فى اللبن ، وإنما اللبن لها فلا يمكن أخذ ذلك من القياس على الماء . وقول رسول الله ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " يقتضى التحريم من الرضاع ، ولا يظهر وجه نسبة الرضاع إلى الرجل ، مثل ظهور نسبة الماء إليه ، =

هذه الزوجة وبناته من زوجاته الأخريات اللاتى تزوجهن قبل أو بعد هذه الزوجة كما يحرم على أخواته وعلى أمه وسائر أصوله من النساء ،كما تحرم عليه سائر من

= والرضاع منها ، لا جرم الأصل فيه حديث ... عن عروة عن عائشة رضى الله عنها ، أن أفلح أخا أبى القعيس ... ، وقال : أبو القعيس زوج المرأة التى أرضعت عائشة رضى الله عنها ... وهذا أيضا خبر واحد . ويحتمل أن يكون افلح مع أبى بكر رضيعى لبان ، فلذلك قال : " ليلج عليك فإنه عمك " ، وإلا فلم يثبت أنه كان الرضاع قبل التزوج أو بعده ، أو كانت امرأة أبى قعيس ولدت منه ... وبالجملة ، القول فيه مشكل والعلم عند الله تعالى ، ولكن العمل عليه والاحتياط فى التحريم أولى ..

وفى التفسير السابق حـ ٢ ص ١٩٠ ــ ١٩٣ قوله تعالى : " فإن أرادا فصالا عن تراض منهما ....، ، يدل على الفطام قبل الحولين . وقد يدل على الفطام أيضا بعد الحولين ، لأن الفاء للتعقيب . فوجب أن يكون الفصال الذى علقه بإرادتهما بعد الحولين . وإذا ثبت ذلك ، فتخصيص تحريم الرضاع بمدة الحولين ، لابد من تأصل مستنده ، مع أن الليث بن سعد صار إلى أن إرضاع الكبير ، يوجب تحريم الرضاع وانفرد به من بين العلماء . وروى عن عائشة مثل ذلك .. أن سهلة بنت سهيل قالت : " يا رسول الله إنى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم على " ، فقال النبى ﷺ " أرضعيه " . وقد روى مسروق فى مقابلته عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فقالت : يا رسول الله ، إنه أخى من الرضاعة ، فقال عليه السلام : " انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة " . وهذا يقتضى اختصاص الرضاع بالحالة التى يسد اللبن مجاعته ، ويكتفى فى غذائه به ...فإذا ثبت أن رضاع الكبير لا يحرم ،فالشافعى يقدر أثر الرضاع بالحولين . وأبو حنيفة يزيد ستة أشهر ويقول : ما يحرم بعد الحولين يحرم ــ فطم أو لم يفطم ، إلى ستة أشهر . وقال زفر : ما دام يجتزى باللبن ولم يفطم ، فهو رضاع ، وإن أتى عليه ثلاث سنين .

وقال الأوزاعى : إذا فطم لسنة واستمر فطمه ،فليس بعده رضاع ، فأما الشافعى فإنه يرى : كأن التقدير بستة اشهر ، كالتقدير بسنة ، والتقدير بشهر ، وذلك تحكم .... ولا مستند فى مثل ذلك إلا التوقيف ، والتوقيف قوله تعالى :

والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " ونص على أن الحولين إتمام الرضاعة ،ولفظ الإتمام ، يمنع إمكان الزيادة عليه فى الحكم المتعلق بما قبل التمام . نعم. قد قال ﷺ : " من أدرك عرفة فقد تم حجه " ومعناه تمام الإدراك الذى لا يلحقه إمكان فوت .

=

يتزوجها هذا الزوج ، وتسمى هذه المسألة بلبن الفحل .

وسنناقش ما سبق تفصيلا عند الكلام عن فقه المسألة إن شاء الله تعالى .

ثانيا : أحاديث رسول الله ﷺ فى الرضاع :.

روى البخارى بسنده عن عائشة زوج النبى ﷺ أن رسول الله ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن فى بيت حفصة ، قالت : فقلت يا رسول الله ، هذا رجل يستأذن فى بيتك ، فقال النبى ﷺ : أراه فلانا ، لعم حفصة من الرضاعة . قالت عائشة : لو كان فلان حيا ، لعمها من الرضاعة دخل علىّ ؟ فقال نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة ." (١)

= وهذا المعنى متعلق بالوقوف ، فإذا ظهر لنا هذا المستند ، فالتقدير لستة أشهر بعده ، لا وجه له . وقد روى جابر أن النبى عليه السلام قال : " لا رضاع بعد الحولين " . وفى رواية : " لا رضاع بعد فصال " . والأصل كتاب الله تعالى الدال على تمام الرضاع فى الحولين . وقوله تعالى : " فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور " يدل على فوائد ، منها جواز الاجتهاد فى الأحكام ، بإباحة الله تعالى للوالدين التشاور فيما يؤدى إلى صلاح أمر الصغير . وذلك موقوف على غالب ظنونهما ، لا على الحقيقة واليقين . وفيه دليل على أن الفطام فى مدة الرضاع موقــوف على تراضيهما ، وأنه ليس لأحدهما أن يفطمه دون الآخر ، لقوله : " فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما " ...أن يفطما قبل الحولين وبعدهما .

(١) وقد روى البخارى هذا الحديث فى باب : وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ــ ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب . فتح البارى بشرح البخارى حــ١١ ص ٤٢ و ٤٣ . ورواه مسلم من حديث عائشة قالت قال لى رسول الله ﷺ يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ــ صحيح مسلم بشرح النــووى حــ١٠ ص ٢٠ . ورواه أبو داود من حديث عائشة " أن النبى ﷺ قال : " يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ". عون المعبود شرح سنن أبى داود حــ٦ ص ٥٣ رقم ٢٠٤١ وفى سنن النسائى حــ ص ٩٨و٩٩ عن عائشة عن النبى ﷺ ما حرمته الولادة حرمه الرضاع ، وفى رواية عن عائشة عن النبى ﷺ قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وفى رواية " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة " وروى الترمذى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال =

وروى البخارى بسنده عن ابن عبـــاس قال : قيل للنبى ﷺ : ألا تتزوج ابنة حمزة ؟ قال : إنها ابنة أخى من الرضاعة ". (١)

= قال رسول الله ﷺ إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب . قال أبو عيسى حديث على حديث حسن صحيح . وعن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة . قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح ـ عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـــ٥ ص ٨٧ ـ ٨٨ . ورواه ابن ماجة عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " سنن ابن ماجة حـــ١ ص ٦٢٣ رقم ١٩٣٧ كما رواه عن ابن عباس رقم ١٩٣٨ .

ومن شرح ابن حجر لهذا الحديث فى كتابه فتح البارى بشرح البخارى حـــ١١ ص ٤٢ و ٤٣ " قوله الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة أى وتبيح ما تبيح ، وهو بالإجماع فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة وتنزيلهم منزلة الأقارب فى جواز النظر والخلوة والمسافرة ، ولكن لا يترتب عليه باقى أحكام الأمومة من التوارث ووجوب الانفاق والعتق بالملك والشهادة والعقل وإسقاط القصاص . قال القرطبى : ووقع فى رواية ما تحرم الولادة ، وفى رواية ما يحرم من النسب ،وهو دال على جواز نقل الرواية بالمعنى ،قال :ويحتمل أن يكون ﷺ قال اللفظين فى وقتين ،قلت : الثانى هو المعتمد، فإن الحديثين مختلفين فى القصة والسبب والراوى ، وإنما يأتى ما قال إذا اتحد ذلك ....

ولا يتعدى التحريم إلى أحد من قرابة الرضيع ، فليست أخته من الرضاعة أختا لأخيه ولا بنتا لأبيه ، إذ لا رضاع بينهم . والحكمة فى ذلك أن سبب التحريم ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها هو اللبن ، فإذا اغتذى به الرضيع صار جزءا من أجزائهما فانتشر التحريم بينهم ، بخلاف قرابات الرضيع لأنه ليس بينهم وبين المرضعة ولا زوجها نسب ولا سبب والله أعلم " .

(١) ... حديث ابن عباس .. قيل للنبى ﷺ : القائل له ذلك هو على بن أبى طالب ، كما أخرجه مسلم من حديثه...." فتح البارى بشرح البخارى حـــ١١ ص ٤٣ و ٤٤ . ورواية مسلم من حديث "على قال قلت يا رسول الله مالك تنوق فى قريش وتدعنا ، فقال وعندكم شىء قلت نعم بنت حمزة ، فقال رسول الله ﷺ إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة " صحيح مســلم بشرح النووى حـــ١٠ ص ٢٣ ـ ٢٤ ومعنى تنوق: تختار وتبالغ فى الاختيار ـ ورواه النسائى فى سننه حـــ٦ ص٩٩ ـ ١٠٣ ، وروى ابن ماجة فى سننه حـــ١ ص ٦٢٣ رقم ١٩٣٨ عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ أريد على بنت حمزة بن عبد المطلب ، فقال: "انها ابنة أخى من الرضاعة ،وأنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب " .

وروى البخارى بسنده عن عائشة : أن أفلح أخا أبا القعيس جاء يستأذن عليها — وهو عمها من الرضاعة — بعد أن نزل الحجاب ، فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذى صنعت فأمرنى أن آذن له " . [1]

---

(١) فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٥٣ و٥٤ ورواه مسلم وأبو داود والنسائى والترمذى وابن ماجة — انظر — صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٢٠ — ٢٣ عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ٥٨ رقم ٢٠٤٣ وسنن النسائى حـ٦ ص ٩٩ و ١٠٣ وعارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـ٤ ص ٥٨ رقم ٢٠٤٣ — وسنن ابن ماجة حـ١ ص ٥٢٧ رقم ١٩٤٨ و ١٩٤٩، وشرح ابن حجر الحديث فى كتابه فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٥٣ — ٥٥ بقوله : " المحفوظ أفلح أخو أبى القعيس ، وكنيته أبو الجعد .

قال عروة : فبذلك كانت عائشة تقول " حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب وذهب الجمهور ... إلى أن لبن الفحل يحرم ، وحجتهم هذا الحديث الصحيح . .. وذهب رأى إلى أن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئا ...." وحجتهم فى ذلك قوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " . ولم يذكر العمة ولا البنت كما ذكرهما فى النسب . وأجيبوا بأن تخصيص الشىء بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه ولاسيما وقد جاءت الأحاديث الصحيحة . واحتج بعضهم من حيث النظر بأن اللبن لا ينفصل من الرجل وإنما ينفصل من المرأة ، فكيف تنتشر الحرمة إلى الرجل ؟ والجواب أنه قياس فى مقابلة النص فلا يلتفت إليه . وأيضا فإن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا فوجب أن يكون الرضاع منهما كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده . وإلى هذا أشار ابن عباس بقوله فى هذه المسألة : اللقاح واحد . أخرجه ابن أبى شيبة . وأيضا فإن الوطء يدر اللبن فللفحل فيه نصيب ... واستدل به على أن قليل الرضاع يحرم كما يحرم كثيره لعدم الاستفصال فيه ، ولا حجة فيه لأن عدم الذكر لا يدل على العدم المحض . وفيه (أى فى هذا الحديث) أن من شك فى حكم يتوقف عن العمل حتى يسأل العلماء عنه ... وفيه وجوب احتجاب المرأة من الرجال الأجانب ، ومشروعية استئذان المحرم على محرمه ، وأن المرأة لا تأذن فى بيت الرجل إلا بإذنه ... ، وألزم به بعضهم من أطلق من الحنفية القائلين إن الصحابى إذا روى عن النبى ﷺ حديثا وصح عنه ثم صح عنه العمل بخلافه أن العمل بما رأى لا بما روى ، لأن عائشة صح عنها أن لا اعتبار بلبن الفحل ، ذكره مالك فى الموطأ وسعيد بن منصور فى السنن وأبو عبيد فى كتاب النكاح بإسناد حسن . =

وروى البخارى بسنده عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ دخل عليها وعندها رجل فكأنه تغير وجهه ، كأنه كره ذلك ، فقالت : إنه أخى ، فقال : انظرن ما أخواتكن فإنما الرضاعة من المجاعة " . (١)

= وأخذ الجمهور ومنهم الحنفية بخلاف ذلك وعملوا بروايتها فى قصة أخى أبى القعيس وحرموه بلبن الفحل " .

(١) رواه البخارى فى باب من قال لا رضاع بعد حولين ، لقوله تعالى ـ حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة . وما يحرم من قليل الرضاع وكثيره " . فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٤٩ و ٥٠ ورواه مسلم بسنده ـ صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٣٣ و٣٤ ورواه أبو داود بسنده عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٦ ص ٦٠ رقم ٢٠٤٤ ورواه النسائى فى سننه وقال حديث حسن صحيح . عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ـ٥ ص ٨٩ ورواه ابن ماجة فى سننه حـ١ ص ٦٢٦ رقم ١٩٤٥ " انظروا من تدخلن عليكن ، فإن الرضاعة من المجاعة " .

وفى شرح ابن حجر لهذا الحديث ذكر أن : " قوله فإنما الرضاعة من المجاعة ، فيه تعليل الباعث على إمعان النظر والفكر ، لأن الرضاعة تثبت النسب وتجعل الرضيع محرما . وقوله من المجاعة ، أى الرضاعة التى تثبت بها الحرمة وتحل بها الخلوة هى حيث يكون الرضيع طفلا لسد اللبن جوعته ، لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير كجزء من المرضعة فيشترك فى الحرمة مع أولادها ، فكأنه قال : لا رضاعة معتبرة إلا المغنية عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة ... ومن شواهده حديث ابن مسعود " لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم " أخرجه أبو داود مرفوعا وموقوفا . وحديث أم سلمة " لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء " أخرجه الترمذى وصححه ... واستدل به على أن التغذية بلبن المرضعة يحرم سواء كان بشرب أم أكل بأى صفة كان ... لأن ذلك يطرد الجوع ... واستدل به على أن الرضاعة إنما تعتبر فى حال الصغر لأنها الحال الذى يمكن طرد الجوع فيها باللبن ... وضابط ذلك تمام الحولين ..." فتح البارى بشرح البخارى حـ ١١ ص ٥٠ و ٥١ .

وروى أبو داود بسنده عن عائشة زوج النبى ﷺ وأم سلمة " أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان قد تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة ... حتى أنزل الله عز وجل ... " ادعوهم لآبائهم ـ إلى قوله ـ فإخوانكم فى الدين ومواليكم ، فردوا إلى آبائهم ، فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخا فى الدين ، =

وروى مسلم بسنده من حديث عائشة قالت قال رسول الله ﷺ .. " لا تحرم المصة والمصتان " . (١)

= فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم العامرى وهى امرأة أبى حذيفة ، فقالت : يا رسول الله إنا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوى معى ومع أبى حذيفة فى بيت واحد ويرانى فضلا ، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبى ﷺ : أرضعيه ، فأرضعته خمس رضعات ، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ، فبذلك كانت عائشة تأمر بنات أخواتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيرا خمس رضعات ثم يدخل عليها . وأبت أم سلمة وسائر أزواج النبى ﷺ أن يدخلن عليهم بتلك الرضاعة أحدا من الناس حتى يرضع فى المهد ، وقلن لعائشة : والله ما ندرى لعلها كانت رخصة من النبى ﷺ لسالم دون الناس " . عون المعبود شرح سنن أبى داود حـ٢ ص ٦٣ ـ ٦٦ وسنن النسائى حـ٦ ص ١٠٤ ـ ١٠٦ وسنن ابن ماجة حـ١ ص ٦٢٥ رقم ١٩٤٣ و١٩٤٤ .

ومن تعليق أبى الطيب آبادى فى عـون المعبود المرجع والموضـع السابق " (ويرانى فضلا) ... أى متبذلة فى ثياب المهنة ... والحديث قد استدل به من قال إن إرضاع الكبير يثبت به التحريم ، وهو مذهب عائشة وعروة بن الزبير وعطاء بن أبى رباح والليث بن سعد وابن عليه وابن حزم . وذهب الجمهور إلى اعتبار الصغر فى الرضاع المحرم وأجابوا عن قصة سالم بأجوبة ، منها أنه حكم منسوخ وقرره بعضهم بأن قصة سالم كانت فى أوائل الهجرة ، والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية أحداث الصحابة فدل على تأخرها وهو مستند ضعيف ، إذ لا يلزم مـن تأخر إسلام الراوى ولا من صغره أن لا يكون ما رواه متقدما . وأيضا ففى سياق قصة سالم ما يشعر بسبق الحكم باعتبار الحولين لقول امرأة أبى حنيفة فى بعض طرقه حيث قال لها النبى ﷺ أرضعيه ، قالت وكيف أرضعه وهو رجل كبير ، فتبسم رسول الله ﷺ . وفى رواية قالت إنه ذو لحية ، قال أرضعيه ، وهذا يشعر بأنها كانت تعرف أن الصغر معتبر فى الرضاع المحرم . ومنها دعوى الخصوصية بسالم وامرأة أبى حنيفة ....ولقائل أن يقول إن دعوى الاختصاص تحتاج إلى دليل ... منها حديث إنما الرضاعة من المجاعة وحديث لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم ، وحديث لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام ... وقد جمع بين حديث الباب وبين هذه الأحاديث بأن الرضاع يعتبر فيه الصغر إلا فيما دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذى لا يستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها منه ... وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية . وقال الشوكانى : وهذا هو الراجح عندى .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٢٧ ـ ٣٠ وفيه أيضا من حديث أم الفضل أن رجلا من بنى عامر بن صعصعة قال يا نبى الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا . =

وروى البخارى بسنده عن عقبة بن الحارث:... قال : " تزوجت امرأة فجاءتنا

- وفى رواية من حديث أم الفضل حدثت أن نبى الله ﷺ قال لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصة أو المصتان " .

وروى أبو داود بسنده عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ " لا تحرم المصة ولا المصتان " عون المعبود شرح سنن أبى داود جـ٦ ص ٦٩ رقم ٢٠٤٩ وروى النسائى فى سننه جـ٦ ص ١٠٠ ـ ١٠٢ بسنده عن أم الفضل أن نبى الله ﷺ سئل عن الرضاع فقال لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان ، وبسنده عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ وسلم لا تحرم المصة والمصتان ، وعنها أن نبى الله ﷺ كان يقول لا تحرم الخطفة والخطفتان " . وروى الترمذى حديث عائشة عن النبى ﷺ قال : لا تحرم المصة ولا المصتان وقال حديث حسن صحيح . عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى جـ٥ ص ٩٠ و ٩١ ، كما روى الترمذى بسنده عن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام " . وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح . المرجع السابق جـ٥ ص ٩٦ و ٩٧ وفى سنن ابن ماجة جـ١ ص ٦٢٣ رقم ١٩٤٠ عن أم الفضل أن الرسول ﷺ قال : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا المصة لا المصتان " . وفى رقم ١٩٤١ روى عن عائشة عن النبى ﷺ قال : " لا تحرم المصة ولا المصتان " .

ويبدو لى أن رواية لا تحرم المصة ولا المصتان " هى رواية للحديث بلفظه ، أما رواية أم الفضل " لا تحرم الرضعة أو الرضعتان " أو " لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان " فهى رواية للحديث بمعناه الذى فهمته أم الفضل رضى الله عنها . ومن المعروف أن رواية الحديث بلفظه تقدم على روايته بمعناه .

وروى مسلم من حديث عائشة أنها قالت : كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن " صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص ٢٩ ، ورواه أيضا أبو داود بسنده . انظر عون المعبود شرح سنن أبى داود جـ٦ ص ٦٧ رقم ٢٠٤٨ . ورواه النسائى فى سننه جـ٦ ص ١٠٠ ، ورواه الترمذى فى باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان . أنظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى جـ٥ ص ٩٢ . وروى ابن ماجة فى سننه جـ١ ص ٦٢٥ رقم ١٩٤٢ بسنده عن عائشة أنها قالت : كان فيما أنزل الله من القرآن ثم سقط : لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات " .

ولم يذكر البخارى حديث " لا تحرم المصة ولا المصتان " وذكر حديث " فإنما الرضاعة من المجاعة " فى باب " ما يحرم من قليل الرضاع وكثيره " وشرح ابن حجر فى فتح البارى بشرح البخارى جـ١١ ص ٤٩ و ٥٠ ذلك فذكر أن (قوله وما يحرم من قليل الرضاع وكثيره) هذا مصير منه إلى التمسك بالعموم الوارد فى الأخبار ، مثل حديث الباب وغيره ، وهذا قول مالك وأبى حنيفة والثورى والأوزاعى والليث وهو المشهور عند أحمد . =

امرأة سوداء ، فقالت : أرضعتكما ، فأتيت النبى ﷺ فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان

- وذهب آخرون إلى أن الذى يحرم ما زاد على الرضعة الواحدة ، ثم اختلفوا ، فجاء عن عائشة عشر رضعات ، أخرجه مالك فى الموطأ ... وجاء عن عائشة أيضا سبع رضعات ، أخرجه ابن أبى خيثمة .... وجاء عن عائشة ايضا خمس رضعات ، فعند مسلم ... وإلى هذا ذهب الشافعى وهى رواية عن أحمد . وقال ابن حزم ... وذهب أحمد فى رواية .. إلى أن الذى يحرم ثلاث رضعات لقوله ﷺ " لا تحرم الرضعة والرضعتان " فإن مفهومه أن الثلاث تحرم ...والثابت من الأحاديث حديث عائشة فى الخمس .... وقوى مذهب الجمهور بأن الأخبار اختلفت فى العدد ، وعائشة التى روت ذلك قد اختلف عليها فيما يعتبر من ذلك فوجب الرجوع إلى أقل ما ينطلق عليه الاسم ، ويعضده من حيث النظر أنه معنى طارىء يقتضى تأبيد التحريم فلا يشترط فيه العدد كالصهر ، أو يقال مائع يلج الباطن فيحرم فلا يشترط فيه العدد كالمنى ، والله أعلم . وأيضا فقول عائشة " عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فمات النبى ﷺ وهن مما يقرأ " لا ينتهض للاحتجاج على الأصح من قولى الأصوليين لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر . والرواى روى هذا على أنه قرآن لا خبر ، فلم يثبت كونه قرآنا ولا ذكر الراوى أنه خبر فيقبل قوله فيه ، والله أعلم ...."

وشرح النووى الشافعى وجهة نظر الشافعية بقوله : " أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدا حتى أنه ﷺ توفى وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا متلوا لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده ، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أن هذا لا يتلى . والنسخ ثلاثة أنواع أحدها ما نسخ حكمه وتلاوته كعشر رضعات ، والثانى ما نسخت تلاوته دون حكمه كخمس رضعات وكالشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ، والثالث ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته وهذا هو الأكثر ومنه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم الآية ..." صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٢٩ .

وفى حاشية السندى على سنن النسائى حـ٦ ص ١٠١ رد على ما سبق بقوله " فالحاصل أن كلا من العشر والخمس منسوخ تلاوة . بقى الخلاف فى بقاء الخمس حكما ، والجمهور على عدمه ، إذ لا استدلال بالمنسوخ تلاوة لأنه ليس بقرآن بعد النسخ ولا سنة ولا إجماع ولا قياس . ولا استدلال بما وراء المذكورات ، فلا يصلح للاستدلال مطلقا فلا عبرة به فى مقابلة اطلاق النص . ويكفى للجمهور أن يقولوا لا يترك إطلاق النص إلا بدليل ، ولا نسلم أن المنسوخ تلاوة دليل ، فلابد لمن يدعى خلاف الإطلاق إثبات أنه دليل : ودونه خرط القتاد . ولا يخفى أن المنسوخ تلاوة لو كان دليلا لوجب نقله ولم يقل أحد بذلك ، وأما فيما بقى فيه الحكم بعد النسخ فإن ثبت فبقاء الحكم فيه بدليل آخر لا أن المنسوخ دليل . وتخصيص المصة والمصتين يجوز أن يكون لموافقة السؤال كما يقتضيه روايات الحديث فلا يدل على أن الثلاث محرمة عند القائل بالمفهوم " .

فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لى : إنى قد أرضعتكما ، وهى كاذبة . فأعرض عنى فأتيته من قبل وجهه ، قلت : إنها كاذبة ، قال : كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ دعها عنك " . (١)

ثالثا : أجمع فقهاء الصحابة والتابعين على أن يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب والمصاهرة .

غير أنه بعد هذا الإجماع توقف ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية فى إثبات المصاهرة المحرمة بالرضاع ، على أساس أنه لم تذكر المصاهرة فى الآية الواردة

---

(١) فتح البارى بشرح البخارى جـ١١ ص ٥٥ و ٥٦ وانظر سنن النسائى جـ٦ ص ١٠٩ وفى حاشية السندى فى الموضع السابق: "(دعها) أى المرأة ، وقد أخذ بظاهره أحمد ـ والجمهور على أنه أرشده إلى الأحوط ، والله تعالى أعلم " . وفى عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى جـ٥ ص ٩٣ ـ ٩٦ قال أبو عيسى حديث عقبة بن الحارث حديث حسن صحيح . ومن تعليق ابن العربى المالكى فى الموضوع السابق اختلف الناس فى شهادة المرأة فى الرضاع وإن كانوا قد اتفقوا على الولادة على تفصيل فيها . ومختصر الجلاء فى ذلك ينحصر . قال أبو حنيفة ألا مدخل لها فى ذلك (الثانى) أنه تقبل وتجزى فى ذلك واحدة ... (الثالث) لا يجزى أقل من اثنين .. (الرابع) لا يجزى أقل من أربع نسوة . قال الشافعى فى كل شىء (الخامس) قال أبو حنيفة إن كان ما يشهدون فيه ما بين السرة إلى الركبة قبلت واحدة . (السادسة) لا تقبل أقل من ثلاث نسوة (السابع) أنه يجزى فى ذلك شهادة امرأة واحدة وتؤخذ يمينها . قاله ابن عباس ومن الفقهاء أحمد وأسحق (الثامن) الأصل فى هذا الباب أن الله سبحانه حيث أجاز شهادة النساء جعلهن على انتصاف الرجال فأقام امرأتين مقام رجل واحد فى الأموال وأجمعت الأمة على أنها لا تجوز فى الدماء والفروج ويبقى ما بينهما مسكوتا عليه معرضا للجواز ... وقد اختلف علماؤنا ـ المالكية ـ فرأى ابن القاسم جواز شهادة امرأة واحدة فى الرضاع ، وقال مالك إذا فشا عند المعارف والأهلين ، وقال محمد لا يجوز شهادة امرأة واحدة ... بل لا أقل من امرأتين . وجه قول ابن القاسم الحديث . وجه قول محمد تطلقن عليه كالرجال وأقل الرجال اثنان وأقل النساء فى بابهن اثنتان . وقال الشافعى واثنتان بواحد فأقل النساء أربع وحملوا حديث عقبة على التنزيه دون الحكم . وأما قول أبى حنيفة إن كان ما يشهدون فيه ما بين السرة إلى الركبة فتقبل واحدة فتحكم منه ... من غير دليل ... وأما تقدير ثلاث نسوة فضعيف جدا ، وأما من قال أنه تجوز امرأة واحدة مع اليمين فلا بالخبر تعلقوا فيكون قولهم قويا ولا بالنظر فإنه ليس له مثال فى الشريعة " .

فى التحريم بسبب الرضاع والأحاديث المبينة له ، ولا يقاس تحريم المصاهرة بالرضاع على تحريم المصاهرة لفوارق كثيرة ، ولأن تحريم القريبات بالمصاهرة حتى لا تتقطع صلة الأرحام ، ولا رحم فى الرضاعة يخشى عليها . ويرد على هذا الرأى بأنه يخالف ما سبق أن انعقد من إجماع فلا يلتفت إليه . ولا يلزم التساوى بين المصاهرة والنسب فى كل شىء . إنما يكفى التساوى بينهما فى جريان ما ينبت اللحم وينشز العظم فى الرضيع فيكون فيه جزء ممن ينتسب إليه بنسب أو مصاهرة أو سيصير أولاده جزءا ممن ينتسب إليه أو إلى أقاربه بالنسب أو بالمصاهرة .

٦٥ـ الأم الرضاعية :

الرضاع والرضاعة (بكسر الراء فيهما وفتحها والرضع) فى اللغة هو مص اللبن من الثدى . وفى الشرع هو مص الرضيع اللبن من ثدى آدمية بلغت تسع سنوات على الأقل فى وقت مخصوص ، أو ما فى حكم ذلك .

فإذا كان المرضع قد بلغت التاسعة من عمرها ، فإن الرضاع يؤدى إلى إنشاز العظم وإنبات اللحم إذا تم قبل بلوغ الرضيع سنتين هجريتين ، فيجعل الرضيع جزءا من المرضع وجزءا ممن كان سببا فى لبن المرضع وهو زوجها الذى دخل بها فدر لبنها ، ويصبح الرضيع بذلك كالمولود من المرضع وزوجها باعتبار أن عظمه ولحمه كان جزءا منهما .وبالتالى كانت القاعدة أن " الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة "أو "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"على خلاف فى التفصيلات.[1]

---

(١) ولخص ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد حـ٢ ص ٣٥ ــ ٤٠ أهم خلافات الفقهاء بقوله :" (الفصل الثالث فى مانع الرضاع) واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب : أعنى أن المرضعة تنزل منزلة الأم ، فتحرم على المرضع هى وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب . واختلفوا من ذلك فى مسائل كثيرة ، القواعد منها تسع : إحداها : فى مقدار المحرم من اللبن . والثانية فى سن الرضاع . والثالثة فى حال المرضع فى ذلك الوقت عند من يشترط للرضاع المحرم وقتا خاصا .

وعلى هذا الأساس صار الرضاع مانعا من الزواج ، غير أن أحكامه تقتصر فى ذلك على التحريم والمحرمية ، فتعتبر المرضع مثلا أما رضاعية تحرم على من

= والرابعة : هل يعتبر فيه وصوله برضاع والتقام الثدى أو لا يعتبر . والخامسة : هل يعتبر فيـه المخالطة أم لا يعتبر . والسادسة : هل يعتبر فيه الوصول من الحلق أولا يعتبر والسابعة : هل ينزل صاحب اللبن : أعنى الزوج من المرضع منزلة الأب . وهو الذى يسمونه لبن الفحل أم ليس ينزل منه بمنزلة الأب . والثامنة : الشهادة على الرضاع . والتاسعة : صفة المرضعة .

(المسألة الأولى) أما مقدار المحرم من اللبن فإن قوما قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه ، وروى عن على وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس ، وهؤلاء يحرم عندهم أى قدر كان ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثورى والأوزاعى . وقالت طائفة: بتحديد القدر المحرم ، وهؤلاء انقسموا إلى ثلاث فرق ، فقالت طائفة : لا يحرم المصة ولا المصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها ... وقالت طائفة : المحرم خمس رضعات : وبه قال الشافعى ، وقالت طائفة : عشر رضعات . والسبب فى اختلافهم فى هذه المسألة معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة فى التحديد ومعارضة الأحاديث فى ذلك بعضها بعضا . فأما عموم الكتاب فقوله تعالى " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " ـ الآية ، وهذا يقتضى ما ينطلق عليه اسم الرضاع ، والأحاديث المتعارضة فى ذلك راجعة إلى حديثين فى المعنى: أحدهما حديث عائشة وما فى معناه أنه قال عليه الصلاة والسلام " لا تحرم المصة ولا المصتان أو الرضعة والرضعتان " خرجه مسلم من طريق عائشة ومن طريق أم الفضل ومن طريق ثالث ، وفيه قال : قال رسول الله ﷺ " لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان " والحديث الثانى حديث سهلة فى سالم أنه قال لها النبى ﷺ " أرضعيه خمس رضعات وحديث عائشة فى هذا المعنى أيضا قالت " كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن " فمن رجح ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قال تحرم المصة والمصتان ، ومن جعل الأحاديث مفسرة للآية وجمع بينها وبين الآية ورجح مفهوم دليل الخطاب فى قوله عليه الصلاة والسلام " لا تحرم المصة ولا المصتان " على مفهوم دليل الخطاب فى حديث سالم قال : الثلاثة فما فوقها هـى التى تحرم ، وذلك أن دليل الخطاب فى قوله " لا تحرم المصة ولا المصتان " يقتضى أن ما فوقها يحرم ، ودليل الخطاب فى قوله " أرضعيه خمس رضعات " يقتضى أن ما دونها لا يحرم والنظر فى ترجيح أحد دليلى الخطاب . =

أرضعته باعتباره ابنها الرضاعى ، ويصبح هذا الابن الرضاعى مَحْرما لأمه الرضاعية فيجوز له أن يسافر معهـا كمحرم كما يسافر معها ابنهـا مـن النسب .

= (المسألة الثانية) واتفقوا على أن الرضاع يحرم فى الحولين . واختلفوا فى رضاع الكبير فقال مالك وأبو حنيفة والشافعى ... : لا يحرم رضاع الكبير . وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم ، وهو مذهب عائشة . ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبى عليه الصلاة والسلام . وسبب اختلافهم تعارض الآثار فى ذلك ، وذلك أنه ورد فى ذلك حديثان : أحدهما حديث سالم ، وقد تقدم والثانى حديث عائشة خرجه البخارى ومسلم قالت " دخل رسول الله ﷺ وعندى رجل ، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب فى وجهه ، فقلت : يا رسول الله إنه أخى من الرضاعة ، فقال عليه الصلاة والسلام انظرن من إخوانكن من الرضاعة فإن الرضاعة من المجاعة " فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال : لا يحرم اللبن الذى لا يقوم للمرضع مقام الغذاء ، إلا أن حديث سالم نازلة فى عين ، وكان سائر أزواج النبى ﷺ يرون ذلك رخصة لسالم ، ومن رجح حديث سالم وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به قال : يحرم رضاع الكبير .

(المسألة الثالث) واختلفوا إذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين وفطم ثم أرضعته امرأة فقال مالك : لا يحرم ذلك الرضاع ، وقال أبو حنيفة والشافعى : تثبت الحرمة به . وسبب اختلافهم فى مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام " فإنما الرضاعة من المجاعة " فإنه يحتمل أن يريد بذلك الرضاع الذى يكون فى سن المجاعة كيفما كان الطفل وهو سن الرضاع ، ويحتمل أن يريد إذا كان الطفل غير مفطوم ، فإن فطم فى بعض الحولين لم يكن رضاعا من المجاعة ، فالاختلاف آيل إلى أن الرضاع الذى سببه المجاعة والافتقار إلى اللبن هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعى للأطفال وهو الافتقار الذى سببه سن الرضاع أو افتقار المرضع نفسه وهو الذى يرتفع بالفطم ولكنه موجود بالطبع ، والقائلون بتأثير الإرضاع فى مدة الرضاع سواء من اشترط منهم الفطام أو لم يشترطه اختلفوا فى هذه المدة ، فقال هذه بالمدة حولان فقط ، وبه قال زفر ، واستحسن مالك التحريم فى الزيادة اليسيرة على العامين ، وفى قول الشهر عنه ، وفى قول عنه إلى ثلاثة أشهر ، وقال أبو حنيفة : حولان وستة شهور .

وسبب اختلافه ما يظن من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم ، وذلك أن قوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين " يوهم أن ما زاد على هذين الحولين ليس هو رضاع من اللبن ، وقوله عليه الصلاة والسلام " إنما الرضاعة من المجاعة " يقتضى عمومه أن ما دام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع يحرم . =

ولا يتعدى مانع الرضاع إلى غير التحريم والمحرمية من أحكام النسب ، فمثلا لا تلزم نفقة الأم الرضاعية على ابنها الرضاعى ، وإنما قد تلزم نفقتها ابنها النسبى .

= (المسألة الرابعة) وأما هل يحرم الوجور واللدود ، وبالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع ، فإن مالكا قال: يحرم الوجور واللدود ، وقال عطاء وداود : لا يحرم . وسبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف ، أو وصوله على الجهة المعتادة ؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة وهو الذى ينطلق عليه اسم الرضاع قال : لا يحرم الوجور ولا اللدود ، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال : يحرم .

(المسألة الخامسة) وأما هل من شرط اللبن المحرم إذا وصل إلى الحلق أن يكون غير مخالط لغيره ، فإنهم اختلفوا فى ذلك أيضا ، فقال ابن القاسم إذا استهلك اللبن فى ماء أو غيره ثم سقيه الطفل لم تقع الحرمة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعى وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك : تقع به الحرمة بمنزلة ما لو انفرد اللبن أو كان مختلطا لم تذهب عينه . وسبب اختلافهم هل يبقى للبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره ، أم لا يبقى به حكمها كالحال فى النجاسة إذا خالطت الحلال الطاهر . والأصل المعتبر فى ذلك انطلاق اسم اللبن عليه كالماء هل يطهر إذا خالطه شىء طاهر ؟

(المسألة السادسة) وأما هل يعتبر في الوصول إلى الحلق أو لا يعتبر فإنه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم فى السعوط باللبن والحقنة به . ويشبه أن يكون اختلافهم فى ذلك الموضع الشك هل يصل اللبن من هذه الأعضاء أولا يصل ؟

(المسألة السابعة) وأما هل يصير الرجل الذى له اللبن : أعنى زوج المرأة أبا للمرضع حتى يحرم بينهما ومن قبلهما ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب وهى التى يسمونها لبن الفحل ، فإنهم اختلفوا فى ذلك ، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعى وأحمد والأوزاعى والثورى : لبن الفحل يحرم ، وقالت طائفة : لا يحرم لبن الفحل ، وبالأول قال على وابن عباس ، وبالقول الثانى قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر . وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور : أعنى آية الرضاع ، وحديث عائشة هو " قالت جاء أفلح أخو أبى القعيس يستأذن علىّ بعد أن أنزل الحجاب فأبيت أن آذن له ، وسألت رسول الله ﷺ فقال : إنه عمك فأذنى له ، فقلت : يا رسول الله إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل ، فقال : إنه عمك فليلج عليك " خرجه البخارى ومسلم ومالك ، فمن رأى أن ما فى الحديث شرع زائد على ما فى الكتاب ، =

ولا يثبت إرث بسبب الرضاع فلا يرث الابن الرضاعى أمه الرضاعية إن ماتت ، ولا ترثه هى إن مات ... الخ . فالرضاع فى الشريعة الإسلامية مجرد مانع من موانع الزواج .

= وهو قوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ـ وعلى قوله ﷺ " يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة " قال : لبن الفحل محرم ، ومن رأى أن آية الرضاع وقوله " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة " إنما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع ، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال : ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخا لهذه الأصول ،لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة ، مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل ، وهى الراوية للحديث ، ويصعب رد الأصول المنتشرة التى يقصد بهـا التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة وبخاصة التى تكون فى عين ، ولذلك قال عمر رضى الله عنه فى حديث فاطمة بنت قيس : لا نترك كتاب الله لحديث امرأة .

(المسألة الثامنة) وأما الشهادة على الرضاع فإن قوما قالوا : لا تقبل فيه إلا شهادة امرأتين وقوما قالوا : لا تقبل فيه إلا شهادة أربع ، وبه قال الشافعى وعطاء ، وقوم قالوا : تقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، والذين قالوا تقبل فيه شهادة امرأتين منهم من اشترط فى ذلك فشو قولهما بذلك قبل الشهادة . وهو مذهب مالك وابن القاسم ، ومنهم من لم يشترطه ، وهو قول مطرف وابن الماجشون . والذين أجازوا شهادة امرأة واحدة منهم من لم يشترط فشو قولها قبل الشهادة ، وهو مذهب أبى حنيفة ومنهم من اشترط ذلك ، وهى رواية عن مالك ، وقد روى عنه أنه لا تجوز فيه شهادة أقل من اثنتين . والسبب فى اختلافهم ، أما بين الأربع والاثنتين فاختلافهم فى شهادة النساء هل عديل كل رجل هو امرأتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل أو يكفى فى ذلك امرأتان ، وستأتى هذه المسألة فى كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى . وأما اختلافهم فى قبول شهادة المرأة الواحدة فمخالفة الأثر الوارد فى ذلك للأصل المجمع عليه ، أعنى أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين وأن حال النساء فى ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال ، وإما أن تكون أحوالهم فى ذلك مساوية للرجال ، والإجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة ، والأمر الوارد فى ذلك هو حديث عقبة ابن الحارث قال " يا رسول الله إنى تزوجت امرأة فأتت امرأة فقالت : قد أرضعتكما ، فقال رسول الله ﷺ " كيف وقد قيل ؟ دعها عنك " وحمل بعضهم هذا الحديث على الندب جمعا بينه وبين الأصول وهو أشبه ، وهى رواية عن مالك . =

٦٦ـ لبن الفحل :

عند جمهور الفقهاء يقصد بالفحل من كان زوجا للمرضعة ودخل بها وولدت له ، فكان دخوله بالمرضعة الذى أنزل فيه سببا فى نزول لبنها . فلو أرضعت هذه الزوجة بنتا فى سن الرضاعة حرمت هذه البنت على زوج المرضعة باعتباره الأب الرضاعى لها وحرمت على أبنائه من هذه الزوجة باعتبارهم إخوة لها وتحرم على أبنائه من زوجة أخرى باعتبارهم إخوة لها من أبيها الرضاعى ولو لم ترضعهم من أرضعتها لاشتراكهم جميعا فى لبن الفحل . ولو كان لهذا الزوج زوجتان فأرضعت

= (المسألة التاسعة) وأما صفة المرضعة فإنهم اتفقوا على أنه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ ، واليائسة من المحيض كان لها زوج أو لم يكن ، حاملا كانت أو غير حامل ، وشذ بعضهم فأوجب حرمة للبن الرجل ، وهذا غير موجود فضلا عن أن يكون له حكم شرعى ، وإن وجد فليس لبنا إلا باشتراك الاسم . واختلفوا من هذا الباب فى لبن الميتة . وسبب الخلاف هل يتناولها العموم أو لا يتناولها ، ولا لبن للمميتة إن وجد لها إلا باشتراك الإسم ، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة فلا يكون لها وجود إلا فى القول " .

وعند الأحناف فى الهداية حـ١ ص ١٣٩ " (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ..) " ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة) لقوله تعالى ـ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة لقوله عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" .

وأفتى الشيخ عبد الرحمن قراعه بأنه لا يجوز للرجل الزواج من بنت البنت التى أرضعتها زوجتـه لأنها بنت بنته من الرضاع ـ الفتاوى الإسلامية ـ المرجع السابق حـ١ ص ١٩١. كما أفتى فى رجل تزوج بامرأة رزق منها ببنت ثم توفيت الزوجة فتزوج بأخرى رزق منها ببنت أيضا ، فأرضعت الزوجة الثانية بنت الزوجة المتوفاة مع بنتها فى سن الرضاع ، ثم تزوجت كل بنت فرزقت بنت المتوفاة بولد ذكر ورزقت بنت الزوجة الثانية ببنت أرضعتها جدتها أم أمها (الزوجة الثانية) فلا يجوز لهذا الذكر أن يتزوج ببنت بنت الزوجة الثانية لأنها برضاعها من جدتها صارت أختا لأمه من الرضاع أى خالته من الرضاع ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . الفتاوى الإسلامية حـ ٢ ص ٦٦٥ ، كما أفتى بأن رضاع البنت من زوجة جدها أب أبيها بلبنها يجعلها تصير بنتا من الرضاع لهذه الزوجة وبنتا من الرضاع لجدها ، فتكون أختا من الرضاع لأبيها وأختا من الرضاع لعمتها ، ويكون ابن عمتها هو ابن أختها رضاعا فلا يحل له التزوج بخالته رضاعا =

داهما صبيا غير ولدها وأرضعت الزوجة الأخرى صبية غير من ولدتها فتحرم
ه الصبية على هذا الصبى لاشتراكهما فى لبن الفحل خلال مدة رضاع كل منهما.
ا تحرم من أرتضعت من زوجة الفحل على أب الفحل باعتباره جدها الرضاعى ،
حرم على إخوة الفحل باعتبارها البنت الرضاعية لأخيهم فهم أعمامها بالرضاع
حرم على أعمام الفحل باعتبارهم أعمام أبيها وتحرم على حفدة الفحل باعتبارها
تهم من الرضاع وهكذا .

حيث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٦٧) كما أفتى بأن التحريم بالرضاع يتعلق بالرضيع دون إخوته من النسب الذين لم يرضعوا ممن أرضعته، فلا تحريم بينهم وبين أولاده لأنهم ليسوا أخوة لأولاده من الرضاع . فإذا كان حسن بن نظلة رضع وحده دون باقى إخوته من خالته زينب ، جاز لعبد الرحمن (أخ حسن) الزواج من إحسان بنت زينب . (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٦٨) وأفتى الشيخ محمد بخيت بأن الرضاع المحرم لابد فيه من وصول لبن المرأة إلى جوف الرضيع فى وقت الرضاع ، فإذا قالت امرأة أنها كانت حاملا وكانت تناول ثديها لبنت ناشفا إذا بكت ولم يكن هناك لبن فلا تعتبر البنت بنتها من الرضاع . الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٥٧ ، كما أفتى بأنه إذا كان شخص قد رضع من جدته أم والدته ، صارت تلك الجدة أمه رضاعا ، وحينئذ يكون جميع أولادها ذكورا وإناثا إخوة له من الرضاع ، لا فرق فى ذلك بين من رضع منهم معه فى مدة الرضاع وبين من لم يرضع معه ، وعندئذ لا يجوز له أن يتزوج بنت أى خال أو بنت أية خالة له لأنها بنت أخيه أو أخته رضاعا . (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٥٩) وإذا أرضعت امرأة بنتا لامرأة أخرى على ابنها ، ومات الصغيران ، ثم أنجبت إحدى المرأتين ابنا والأخرى بنتا ولم يرضع أيهما على أم الآخر ، جاز لذلك الابن أن يتزوج تلك البنت. (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٦٠) ومن رضع على امرأة فى الحولين ، حرم عليه جميع أولاد الرجل المتزوج بها ، وسواء كانوا منها أو من غيرها متى نزل اللبن بوطئه، وكذلك أولاد المرضعة المولودين لها من هذا الرجل أو من غيره وأرضعتهم قبل أو بعد إرضاعه (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٦١ و ٦٦٤) ، كما أفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأن زواج الرجل من البنت التى أرضعتها شقيقته فى مدة الرضاع ، وهى سنتان على مذهب الصاحبين المفتى به ، هو زواج فاسد لأنها محرمة عليه باعتبار أنها بنت أخته رضاعا . (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٧٤)
=

ويعتبر الرضاع من لبن الفحل محرما طالما كان الفحل قد تزوج بالمرضعة ودخل بها وولدت له ، وكان دخوله سبب هذا اللبن وظل هذا اللبن وقت الإرضاع ، وسواء كان وقت الإرضاع زوجا للمرضعة أم كان قد طلقها أو مات قبل الإرضاع أو تزوجها زوج آخر ودخل بها وأنزل حتى تلد للأخـــير . فإن عقد عليهــا زوج

= ولا تحرم المرأة على زوجها ما دام الرضاع بعد السنتين (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٧٦) ويحرم على الرجل التزوج من فتاة رضعت أمه من أمها لأن الفتاة عندئذ تعتبر خالته رضاعا . (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٧٧) ويجوز للشخص أن يتزوج بأخت إخوته رضاعا ، طالما لم يرضع هو من والدتها ولم ترضع هى من والدته (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٧٥ و ٦٧٨) ومتى كان الإرضاع فى مدته تعلق به التحريم عند الأحناف ، ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام ولو كانت المرضعة آيسة على ما هو ظاهر المذهب وهو المعتمد . (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٨٣) وأفتى الشيخ حسنين مخلوف أنه برضاع السائل من خالته فى مدة الرضاع تحرم عليه بنتها لأنها أخته رضاعا ، وهذا على مذهب من يقول قليل الرضاع وكثيره سواء وهم أبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية عنه. أما على مذهب الشافعية والظاهر من مذهب الحنابلة أن الرضاع المحرم ما كان خمس رضعات متفرقات فى مدته ، فلا تحرم هذه البنت على السائل ما لم يتيقن برضاعة من أمها خمس رضعات أو أكثر ، فإذا وقع الشك فى عدد مرات الرضاع لم يثبت التحريم لأن الأصل المتيقن عدم التحريم فلا يزول بالشك ... وهـــو الأوفق فيما عمت فيه بلـوى الرضــــاع (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٨٩) كما أفتى بأن لبن من لم تبلغ التاسعة من عمرها لا يتعلق به التحريم ـ على فرض وجوده وأنها أرضعت به . (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٩١) وأفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأن فقه الحنفية على أنه لا يثبت التحريم بالرضاع بخبر الواحد ولا بشهادة النساء وحدهن ، بل لابد من الشهادة الكاملة (رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول) سواء كان الخبر قبل العقد أو بعده ، لكن إن وقع فى قلب الزوج أو مريد الزواج صدق المخبر ترك ذلك قبل العقد أو بعده احتياطا . (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٦٩) ويثبت التحريم بالرضاع بشهادة المرأة الواحدة إذا صادقها الزوجان على ذلك ، فتقع الفرقة بينهما لا بشهادتها بل بتصادق الزوجين عل بطلان النكاح بينهما . وإن صدقها الزوج وكذبتها المرأة فإنه تقع الفرقة بينهما بإقرار الزوج لأنه أقر بحرمتها على نفسه وهو يملك أن يحرمها على نفسه ، وإن صدقتها المرأة دون الزوج فهى امرأته على حالها لأنها أقرت بالحرمة وليس فى يدها من ذلك شىء إلا أنها إذا علمت صدقها فـــى ذلك فإنه ينبغى لهـــا ألا تمكنه من نفسها ولكن تفدى نفسها بمال فتختلع منه . (الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٨٥).=

ولم يدخل بها أو دخل ولم ينزل لم يكن الرضيع ابنا رضاعيا من هذا الزوج . على أن الشافعية والحنابلة الذين يشترطون خمس رضعات للتحريم بالرضاعة وأن يكون الخمس رضعات من لبن فحل واحد سواء من زوجة له أو أكثر من زوجة ، فإن كان له أربعة زوجات ورضع غير ولده النسبى من زوجة له رضعتين ومن كل زوجة من الثلاث الأخريات رضعة ، كان الفحل أبا رضاعيا للرضيع ولم تكن أى من المرضعات أما له ، لأنه رضع خمس رضعات من لبن الفحل ، لكن لم ترضعه أى من زوجاته خمس رضعات ، وهذا فى الأصح عند الشافعية والحنابلة فحسب .

وفى رأى لبعض التابعين أن لبن الفحل لا يوجب التحريم بالنسبة للفحل وأقاربه ، على أساس أن اللبن نزل من المرضعة فيحرم الرضيع عليها وعلى أقاربها ، أما فحلها فكان منه الحمل الذى أوجد اللبن ولم يكن لبن الرضاع منه . يضاف إلى ذلك أن التحريم بالرضاعة ذكر فى القرآن من جهة النساء لا من جهة فحل النساء ، ففيه

= وذكر الشيخ عطية صقر فى كتابه الأسرة تحت رعاية الإسلام حـ١ ص ٣٧٠ — ٣٧١ أن الشيخ أحمد هريدى أفتى بأن التغذية باللبن المجموع فى بنك اللبن لا يثبت بها تحريم بالرضاع ، على المذهب الحنفى ، على أساس عدم إمكان إثبات التحريم ، لتعذر تعيين السيدة أو السيدات اللاتى ينسب إليها أو إليهن لبن الرضاعة ، لأن هذا اللبن يجمع من نساء عديدات غير محصورات ولا متعينات ، ولأنه إذا جفف بطريق التبخير ثم خلط بمقدار من الماء تتغير أوصافه غالبا ، ولأن حجم الماء يزيد على حجم اللبن المخلوط به والعبرة بالغالب فى المذهب الحنفى ، كما أن الرضاع لا يثبت بالشك .

وسنذكر لنا رأيا آخر فى هذه الفتوى عند الكلام عن الرضاع من بنوك اللبن .

وأضاف الشيخ عطية صقر فى المرجع والموضع السابق أن هناك من يرى أن نقل الدم يقاس على لبن الرضاعة ، فيحرم الزواج إذا توافرت فيه شروط الرضاع ، خصوصا أن الأصل فى الأبضاع الحرمة حتى يأتى دليل على الحل . بينما يرى البعض الآخر أن قياس الدم على ابن الرضاعة قياس مع الفارق لأن الدم ليس مغذيا بأصله كاللبن ، بل هو ناقل للغذاء ويستعمل استعمال الدواء ، بالإضافة إلى أن المحرمات من النساء مذكورات أكثرهن فى القرآن الذى جاء به بعد ذكرهن " وأحل لكم ما وراء ذلكم " ونرجح هذا الرأى الأخير ، ما لم يرد فى علوم الطب والتغذية ما يخالف ذلك =

" وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " . غير أن الرأى سالف الذكر مرجوح لقوله ﷺ " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة " وأيضا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " فيدخل فيه من كان زوجا للمرضعة ودخل بها وأنزل. كما أن الفحل كان منه الحمل الذى أوجد اللبن ، فكان فى اللبن جزء منه ينبت اللحم

= وفى الهداية جـ١ص ١٦٢ ـ ١٦٤ " كتاب الرضاع قال (قليل الرضاع وكثيره سواء إذا = حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) وقال الشافعى رحمه الله : لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله ﷺ " لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان " . ولنا قوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " ـ الآية ، وقوله عليه السلام " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به ، وينبغى أن يكون فى مدة الرضاع لما نبين (ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا سنتان) وهو قول الشافعى رحمه الله ، وقال زفر رحمه الله : ثلاثة أحوال لأن الحول حسن للتحول من حال إلى حال ولابد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ، ولهما قوله تعالى ـ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ـ ومدة الحمل أدناها ستة أشهر فبقى للفصال حولان . وقال النبى عليه السلام " لا رضاع بعد حولين " وله هذه الآية ووجهه أنه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين إلا أنه قام المنقص فى أحدهما فبقى فى الثانى على ظاهره ، ولأنه لابد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره فقدرت بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة ، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق ، وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتـــاب . قال (وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) لقوله عليه السلام" لا رضاع بعد الفصال " ولأن الحرمة باعتبار النشوء وذلك فى المدة إذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله إذا استغنى عنه ، ووجهه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الإرضاع بعد المدة ؟ فقيل لا يباح لأن إباحته ضرورية لكونه جزء الآدمى . قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث الذى روينا (إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتــزوجها ، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب) لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع

=

وينشز العظم . وروى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل له امرأتان ، فأرضعت هذه غلاما وهذه جارية ، هل يصح للغلام أن يتزوج بالجارية ، فقال لا اللقاح واحد ، فكان بين الغلام والجارية علاقة أخوة بالرضاع بسبب هذا اللقاح .

ويأخذ حكم الفحل من أستدخلت امرأة ما أخذ منه من منى فى فرجهـــا .

- (ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب) لأنه لما وطىء أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى فـــى الرضاع (ولامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) لما روينا ، وذكر الأصلاب فى النص لاسقاط اعتـــبار التبنى عـــلى ما بينـــاه (ولبن الفحل يتعلق به التحريم ، وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة) وفى أحد قولى الشافعى رحمه الله : لبن الفحل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه . ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضى الله عنها " ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة " ولأنه سبب لنزول اللبن منهـــا فيضاف إليه فى موضع الحرمة احتياطا (ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع لأنه يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الأخ من الأب إذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها (وكل صبيين اجتمعا على ثدى امرأة واحدة لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى) هذا هو الأصل لأن أمهما واحدة فهما أخ وأخت (ولا يتـــزوج المرضعة أحد من ولدالتى أرضعت) لأنه أخوها (ولا ولد ولدها) لأنه ولد أخيها (ولا يتزوج الصبى المرضع أخت زوج المرضعة) لأنها عمته من الرضاع (وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم) خلافا للشافعى رحمه الله : هو يقول إنه موجود فيه حقيقة ، ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر فى مقابلة الغالب كما فى اليمين (وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم) وإن كان اللبن غالبا عند أبى حنيفة رحمه الله ، وقالا إذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضى الله عنه : قولهما فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحـــريم فى قولهم جميعا ، لهما أن العبرة للغالب كما فى الماء إذا لم يغيره شىء عن حاله ، ولأبى حنيفة رحمه الله أن الطعام أصل واللبن تابع له فى حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لأن التغذى بالطعام إذ هو الأصل (وإن اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم) لأن =

وكان سببا لنزول لبنها ، أو استدخله طبيب برضاها أو كرها عنها أو فى غفلة منها سواء كان صاحب المنى زوجا لها أم غير زوج .

ويلاحظ أن لبن الفحل هو اللبن الذى ينزل من امرأة بسبب ولادتها من دخول هذا الفحل بها ، فى زواج صحيح أو فاسد أو بملك يمين أو دخول بشبهة عند عامة الفقهاء أو من سفاح عند بعض المذاهب فينشر هذا اللبن حرمة الرضاع للفحل كما ينشرها لأقاربه من النسب والمصاهرة عند جمهور الفقهاء .

أما من تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول ، أو دخل بها ولم ينزل ، أو دخل بها وأنزل ولم تلد له ، ثم رزقت بلبن ، فإن هذا اللبن لا يعتبر لبن الفحل ، ويعتبر فى حكم لبن البكر البالغة تسع سنوات فأكثر ، فإذا أرضعت منه رضيعا قبل بلوغه سنتين هجريتين ، كان من أرضعته ولدا لها من الرضاع (ذكرا أو أنثى) ولا يعتبر ولدا رضاعيا لزوجها .

ومن تزوج بامرأة وولدت له ، ثم طلقها أو مات عنها ، وظلت ذات لبن منه ، فإن كل من ترضعه ولو كان بعد طلاقها أو موت زوجها يعتبر ولدا رضاعيا لهما وإن طال الزمن . فإن انقطع لبنها أى جف ، ثم عاد ، فلا يعتبر من لبن الفحل عند الأحناف بحيث لو أرضعت به غير أولادها النسبيين فى هذه الحالة فلا يعتبر الرضيع ولدا رضاعيا لفحلها وإنما يعتبر ولدا رضاعيا لها هى فحسب ، بينما يذهب رأى عند الشافعية إلى اعتباره من لبن الفحل وفى رأى آخر عندهم يعتبر من لبن الفحل إن عاد خلال أربع سنوات من انقطاعه . ونرجح رأى الأحناف لأن انقطاع اللبن يورث الشك فى أنه من لبن الفحل ، والرضاعة لا تثبت بالشك .

= اللبن يبقى مقصودا فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول (وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحـــريم) اعتبارا للغالب كما فى الماء (وإذا اختلط بين امرأتين تعلق التحريم بأغلبها عند أبى يوسف رحمه الله) لأن الكل صار شيئا واحدا فيجعل الأقل تابعا للأكثر فى بناء الحكم عليــــه (وقال محمد) وزفر رحمهما الله (يتعلق التحريم بهما) لأن الجنس لا يغلب الجنس فإن الشىء لا يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود ، وعن أبى حنيفة رحمه الله فى هذا روايتان وأصل المسألة فى الأيمان (وإذا نزل للبكر لبن أرضعت صبيا تعلق به التحريم) لإطلاق النص ولأنه سبب للنشوء فتثبت به شبهة البعضية ....

ومن تزوج بامرأة وولدت له ، ثم طلقها أو مات عنها ، وظلت ذات لبن منه ، ثم بعد انقضاء عدتها تزوجت بآخر ثم ولدت لهذا الآخر ، دون أن ينقطع لبنها من زوجها الأول ، كان من أرضعته من غير أولادها حتى ولادتها لزوجها الآخر ولدا رضاعيا لزوجها الأول ولها ، وكان من أرضعته بعد ولادتها لزوجها الآخر ولدا رضاعيا للزوج الآخر عند الأحناف والشافعية وهو ما نرجحه بينما جعله المالكية ورأى عند الشافعية من لبن كل من الزوجين لعدم انقطاع لبن الأول احتياطا ، وجعله الحنابلة ورأى ثالث عند الشافعية من لبن الزوجين إذا أتت بمولود للزوج الثاني قبل مضى أربع سنوات من وطء الزوج الأول ، وإلا فهو من لبن الزوج الثاني .

ويؤخذ مما سبق أننا نرجح أنه طالما رزقت المدخول بها بمولود من زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو سفاح ونزل لها لبن لرضاعته ، كان هذا اللبن لبن الفحل ، فإن أرضعت به غير من ولد منها كان ولدهما من الرضاع أى ولدها من الرضاع وولد فحلها من الرضاع ، ويظل منسوبا إلى فحلها الذى دخل بها ما لم ينقطع أو يجف ، وسواء ظل فحلها زوجا لها أم طلقها أو مات عنها ، فإن دخل بها آخر من زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو سفاح ، وكان لبن من دخل بها من قبل لا زال فيها لم ينقطع ، ثم حملت من الثاني فمن ترضعه أثناء حملها من الثاني

= (وإذا احتقن الصبى باللبن لم يتعلق به التحريم) وعن محمد رحمه الله أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ، ووجه الفرق على الظاهر أو المفسد فى الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك فى الدواء ، فأما المحرم فى الرضاع فمعنى النشوء ولا يوجد ذلك فى الاحتقان لأن المغذى وصوله من الأعلى (وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق التحريم) لأنه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو ، وهذا لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة (وإذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم) لأنه لا جزئية بين الآدمى والبهائم والحرمة باعتبارها .... (ولا تقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وقال مالك رحم الله تثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة لأن الحرمة حتى من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فأخبره واحد أنه ذبيحة المجوسى . =

يعتبر ولدا رضاعيا لزوجها السابق ، فإذا ولدت للثانى نسب لبنها إلى الثانى بعد ولادتها منه ، حتى لو اختلط لبنه بلبن زوجها السابق ، للشك فى توافر رضعة مشبعة من لبنها المنسوب لزوجها السابق لمن يرضع منها بعد ولادتها لزوجها الثانى.

٦٧ـ المحرمات من الرضاع :

المحرمات من الرضاع هن محرمات يحرمن كما تحرّم علاقة النسب أو يحرمن كما تحرّم علاقة المصاهرة .

أما المحرمات من الرضاع كما تحرّم علاقة النسب فهن : ــ

١ ــ الأصول الرضاعية لمن إرتضع وإن علون كمن أرضعته فهى أمه من الرضاع ، وأم من أرضعته ، والأب الرضاعى وهو زوج من أرضعته الذى دخل بها وأنزل فولدت له فكـــان سبب اللبن الذى رضع به من إرتضع (ويسمى لبن الفحل) وأم الأب الرضاعى .... وهكذا وإن علون .

٢ ــ الفروع الرضاعية لمن ارتضع وإن نزلن : كالإبنة الرضاعية لمن إرتضع ، أى بعد أن كبر تزوج بزوجة دخـــل بها وأنزل وولدت له فأرضعت من لبن فحلها (الرضيع سابقا) بنتا فتعتبر بنته الرضاعية فتحرم عليه ، وتحرم عليه كذلك ابنة بنته من الرضاع وهى من رضعت من ابنته الصلبية أو رضعت من ابنته الرضاعية وهكذا وإن نزلن . ...

= ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك فى باب النكاح وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بخلاف اللحم لأن حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر أمرا دينيا ، والله أعلم بالصواب " .

وفى البناية على الهداية ــ ط دار الفكر ١٩٨٠ م المجلد الرابع ص ٣٥٦ " وفى كتاب الرضاع للخصاف إذا ثردت له خبزا فى لبنها حتى يشرب الخبز ذلك اللبن أو لتت به سويقا أطعمته إياه إن كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع . وذكر صاحب الأجناس أنه قولهما . وفى الرافعى ولو ثردت فى اللبن طعاما أو عجنت به دقيقا وخبزت تعلق به الحرمة " .

وفى فتح القدير حــ٣ ص ٣٠٤ وما بعدها " الرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفتحها أربع لغات والرضع الخامسة .

٣ ــ فروع أبويه من الرضاع وإن نزلن : كأخته الرضاعية التى أرضعتها أمه ، وفروعهـــا . وكذلك أخته التى رضعت من زوجـــة لأبيه كان أبـــوه تزوجها (غير أمه) ودخل بها وأنزل ، فكانت الرضاعة من لبن كان أبوه سببه ، وكذلك فروع أخته التى أرضعتها زوجة أبيه سالفة الذكر ، وهكذا وإن نزلن .

٤ ــ فروع أجداده ، إذا انفصلن بدرجة واحدة ، كخالته الرضاعية وهى أخت من أرضعته أى أخت أمه الرضاعية وعمته الرضاعية وهى أخت أبيه الرضاعى . لكن بنت خالته الرضاعية وبنت عمته الرضاعية وبنت خاله الرضاعى أو بنت عمه الرضاعى فيحلون له ، كما تحل له بنات أعمامه من نسب وبنات عماته وبنات أخواله وبنات خالاته من النسب .

والمحرمات من الرضاع كما تحرم علاقة المصاهرة هن : ــ

١ ــ الأصول الرضاعية لزوجته ، فمـــن أرضعت زوجتـــه تسمى الأم الرضاعية

= وأنكر الأصمعى الكسر مع الهاء وفعله فى الفصيح ... وهو فى اللغة مص اللبن من الثدى ... وفى الشرع مص الرضيع اللبن من ثدى الآدمية فى وقت مخصوص ... لو شك فيه بأن أدخلت الحلمة فى فم الصغير وشكت فى الإرتضاع لا تثبت الحرمة بالشك ، وهو كما لو علم أن صبية أرضعتها امرأة من قرية ولا يدرى من هى فتزوجها رجل مـــن أهل تلك القرية صح ، لأنه لم يتحقق المانع من خصوصية امرأة ... والإملاجة الإرضاعة والتاء للوحدة والإملاج الرضاع ... المصة فعل الرضيع والإملاجة الإرضاعة فعل المرضع ... ثم (مدة الرضاع) التى إذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم (ثلاثون شهرا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا سنتان) ... الأصح قولهما وهو مختار الطحاوى ... (وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم ، فطم أو لـــم يفطـــم حتى لو إرتضع لا يثبت التحريم ... (... ولا يعتبر الفطام قبل المدة) حتى لو فطم قبل المدة ثم أرضع فيها ثبت التحريم ... (قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ... فأفاد ... أن المحرم فى الرضاع وجود المعنى المحرم فى النسب ليفيد أنه إذا انتفى فى شىء من صور الرضاع انتفت الحرمة ، ... ولبن الفحل .. يعنى اللبن الذى نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد يتعلق به التحريم بين من أرضعته وبين ذلك الرجل بأن يكون أبا للرضيع فلا تحل له إن كانت صبية لأنه أبوها ، =

لزوجته فتحرم عليه ، لأن لحم زوجته وعظمها نبت من هذه الرضاعة ، ففيها جزء من أمها الرضاعية ومن جدتها الرضاعية مثل الأم النسبية لزوجته والجدة النسبية لزوجته ، فتحرم عليه الأصول الرضاعية لزوجته كما تحرم عليه الأصول النسبية لزوجته ، وسواء دخـل بزوجته أم لم يدخل ، لأن مجرد عقد الزواج على البنات يحرم الأمهات .

٢ — فروع زوجته من الرضاع إذا دخل بزوجته وأنزل وولدت له لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات فتحرم عليه ابنتها من الرضاع ، لأن فيها من اللبن الذى كان دخوله بزوجته سببا فيه فكان فيها جزء من لحمه وعظمه وجزء من زوجته كالابنة النسبية من زوجته التى دخـل بهـا وأنـزل . أما إذا كان لم يدخل بزوجته كأن طلقها قبل الدخول أو دخل ولم ينزل فكأنه لم يدخـل ، فلا تحرم عليـه ابنتها من الرضـاع ، لأنه ليس فيهـا جـزء مـن لحمه وعظمه ، وإنما تحرم عليه بسبب أنهـا كانت ربيبته . وكذلك حفيـدة زوجته الرضاعية سواء كانت بنت بنتها أم كانت بنت ابنها ،

= ولا لأخوته لأنهم أعمامها ، ولا لآبائه لأنهم أجدادها ، ولا لأعمامه لأنهم أعمام الأب ولا لأولاده وإن كانوا من غير المرضعة لأنهم إخوتها لأبيها ولا لأبناء أولاده لأن الصبية عمتهم. وإذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها أولى ... ولبن الزنا كالحلال ، فإذا أرضعت به بنتا حرمت على الزانى وآبائه وأبنائه وأبناء أبنائهم وإن سفلوا ...ولعم الزانى أن يتزوج بها كما يجوز له أن يتزوج بالصبية التى ولدت من الزانى لأنه لم يثبت نسبها من الزانى حتى يظهر فيها حكم القرابة ، والتحريم على آباء الزانى وأولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم ...وإذا احتقن ...عولج بالحقنة ... والاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة ... وهو قول الأئمة الأربعة . كذا لا يثبت بالاقطار فى الاحليل والإذن والجائفة والآمة ، كذا أطلقه بعضهم ونص آخرون على أنه إذا وصل إلى الجوف ثبتت الحرمة ... (فروع) قال لامرأته هذه أمى من الرضاعة أو أختى أو بنتى من الرضاع ثم رجع عن ذلك بأن قال أخطأت أو نسيت ، إن كان بعد أن ثبت على الأول بأن قال بعده هو حق أو كما قلت فرق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك ، وإن قال قبل أن يصدر منه الإثبات عليه لم يفرق بينهما ،

—

ففى كل منهما جزء من لحمه وعظمه ومن لحم وعظم زوجته ، كالحفيدة النسبية .

٣ ــ زوجة أصله الرضاعى أى من كانت زوجة لأبيه الرضاعى ، لأنه أخذ جزءا من لحم وعظم أبيه برضاعة اللبن الذى كان أبوه الرضاعى سببا فيه ، فلو تزوج بزوجه أبيه الرضاعى كان كمن تزوج بزوجة أبيه من النسب على سواء .

٤ ــ زوجة فرعه الرضاعى ، كزوجة ابنه الرضاعى وهو الذى رضع من لبن كان هو سببه ، ففى ابنه الرضاعى جزء من لحمه وعظمه ، فكان كابنه من النسب ويحرم على الشخص زوجة ابنه من النسب وهى حليلة الابن الصلبى فكذلك حليلة الابن الرضاعى . كما تحرم عليه زوجة ابن بنته الرضاعية لأن فى هذا الابن جزء من لحم وعظم ابنته الرضاعية ، وابنته الرضاعية فيها جزء من لحمه وعظمه ، فزواجه من زوجة ابن بنته الرضاعية كزواجه من زوجة حفيده من بنته النسبية .

= خلافا للشافعى ... ومثل هذا فى الإقرار بالسب ، لأن ثبوت النسب والرضاع مما يخفى عن الإنسان فالتناقض فيه مطلقا لا يمنع بخلاف ما إذا ثبت بعد التروى فيعذر قبله ولا يعذر بعده وهذا فى النسب فيمن ليس له نسب معـــــروف . ولو أقرت المرأة بذلك وأنكر هـــــو ثم قالت أخطأت فالنكاح باق بالإجماع وعنـــــد الشافعى يحلف الزوج على العلم فى قول وعلى البنات فى قول ...."

وفى الدر المختار فى حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ــ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٤) حـــ٤ ص ٤١٠ ــ ٤١٦ " (ولا حل بين رضيعى امرأة) لكونهما أخوين وإن اختلف الزمن والأب (ولا) حل (بين الرضيعة وولد مرضعتها ، أى التى أرضعتها (وولد ولدها) لأنه ولد الأخ (ولبن بكر بنت تسع سنين فاكثر (محرم) وإلا لا . جوهرة ...(لا) يحرم (المخلوط بطعام) مطلقا وإن حساه حسوا وكذا لو جبنه لأن اسم الرضاع لا يقع عليه . بحر . (و) لا (الاحتقان والإقطار فى الأذن وإحليل (وجائفة وآمة و) =

ويتضح مما سبق أن المحرمات من الرضاع كما تحرّم علاقة المصاهرة ، هن من كان تحريمهن بسبب المصاهرة التى تكشف عن علاقة نسب ، وبالتالى فلا مخالفة فيه لحديث رسول الله ﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

أما إذا كانت الرضاعة المحرمة بالنسب أو بالمصاهرة لا تتم ولا تكشف عن علاقة نسب ، فلا تحرم ، كما فى الصور الآتية : ـــ

١ ـــ الأخت النسبية للابن من الرضاع ، والأخت النسبية للابنة من الرضاع ، لا علاقة تربط إحداهما بالأب الرضاعى ، لأن من رضع اللبن الذى كان سببا فيه هو الابن من الرضاع وحده دون أخته النسبية ، أو الابنة من الرضاع وحدها دون أختها النسبية ، فلا تحرم أى منهما على الأب الرضاعى طالما لم يرضعا من اللبن الذى كان سببا فيه ، وبالتالى انتفت أى علاقة رضاعية أو نسبية أو مصاهرة بينه وبينهما ، بخلاف أخت الابن النسبى أو الابنة النسبية فتحرم على الأب لأنها بنته أو ربيبته (أى بنت زوجته التى دخل بها) .

٢ ـــ الأم الرضاعية للأخت أو للأخ ، لا علاقة تربطها بالأخ الآخر ، ، فيجوز لهذا

= لا لبن رجل ... (طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبلت وأرضعت فحكمه من الأول) لأنه منه بيقين فلا يزول بالشك ويكون ربيبا للثانى (حتى تلد) فيكون اللبن من الثانى " .

وعلق ابن عابدين فى حاشيته على ما سبق بقوله " (وإن اختلف الزمن) كأن أرضعت الولد الثانى بعد الأول بعشرين سنة مثلا وكان كل منهما فى مدة الرضاع . قوله (وولد مرضعتها) أى من النسب ... بخلاف ما إذا كان الولدان أجنبيين فإنه لابد من ارتضاعهما من امرأة واحدة ... (ولبن بكر) المراد بها التى لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وإن كانت العذرة غير باقية كأن زالت بنحو وثبة ... ولو جعل اللبن مخيضا أو رائبا أو شيرازا أو جبنا أو أقطا أو مصلا فتناوله الصبى لا تثبت به الحرمة ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه وكـذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبى فـى الاغتذاء فلا يحرم ... المخيض : ما أخذ زبده ، =

الأخ الآخر أن يتزوج بمن أرضعت أخته أو بمن أرضعت أخاه ، طالما لم يرضع هذا الأخ الآخر منها ولم تكن المرضع أما نسبية له أو زوجة لأبيه .

٣ ـ أم من أرضعت حفيدة أو حفيدته ، لا تحرم عليه لأنه لا علاقة نسب أو مصاهرة أو رضاع بينهما . بينما الجدة النسبية لحفيده أو لحفيدته تحرم عليه لأنها إما أمه وإما أم زوجته فتحرم عليه .

وعلى ذلك من أرضعت طفلا لم تلده أو طفلة لم تلدها ، صارت أمهما من الرضاع وصار زوجها الذى كان سببا فى لبنها أبوهما من الرضاع باعتبار أن دخوله بالمرضعة الذى أنزل فيه وولدت له كان سببا فى نزول لبنها(ويسمى لبن الفحل)، ويصبح كل أبناء وبنات المرضعة وكل أبناء وبنات زوج المرضعة إخوة من الرضاع للرضيع فحسب ،باعتبار أن فى كل منهم جزءا من المرضع وزوجها أو أحدهما ،وسواء من ولد منهم قبل الرضاعة أو بعدها . ويصبح أخ الأم الرضاعية

= والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماؤه والأقط ...شـــىء يتخذ من المخيض الغنمى والمصل اللبن يوضع فى وعاء خوص أو خـزف ليقطـر مـــاؤه ... (وجائفة) الجراحة فى الجوف ، والآمه ... الجراحـة فى الرأس تصل إلى أم الدمــــاغ ... (طلق ذات لبن) أى منه بأن ولدت منه ، لأنه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت ولدا لا يكون الزوج أبا للولد ، لأن نسبته إليه بسبب الولادة منه . وإذا انتفت انتفت النسبة ، فكان كلبن البكر ، ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم در فأرضعته صبية فإن لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ، ولو كان صبيا كان له التزوج بأولاد هذا الرجل من غير المرضعة ... (ويكون ربيبا للثانى فيحل له التزوج ببنات الثانى من غير المرضعة ـ بحر ".

وفى حاشية ابن عابدين المرجع السابق حـ٤ ص ١٧ وما بعدا " الثبات على الإقرار المانع عن الرجوع ... لا يحصل إلا بالقول بأن يشهد على نفسه بذلك ، أو يقول هو حق أو كما قلت أو ما فى معناه ، كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندى ، ... ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما يخفى لأنه لا يعلمه إلا بالسماع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره =

خالا بالرضاع للرضيع ، وأختها خالة له بالرضاع ، وأخ الأب الرضاعى (الفحل) يصبح العم الرضاعى للرضيع وأخت الأب الرضاعى عمة الرضيع ومن رضعت تصبح لهما بنت أخ بالرضاعة أو بنت أخت بالرضاعة ، ومن رضع يصبح ابن أخ بالرضاعة أو ابن أخت بالرضاعة بحسب الأحوال ، وذلك كله لأن إخـــــوة الأم الرضاعية من النسب فيهم جزء مما فى الأم الرضاعية فكانوا أخوالا وخالات للرضيع بالرضاعة ، وكان الرضيع ابن أو بنت أخت لهم بالرضاعة ، وكذلك إخوة الأب الرضاعى من النسب فيهم جزء من الأب الرضاعى فكانوا أعماما وعمات للرضيع بالرضاعة ، وكان الرضيع ابن أو بنت أخت لهم بالرضاعة.

= تبين له كذبه فرجع عن إقراراه ولا فرق فى ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر ، بخلاف ما إذا شهد على إقراره أو قال هو حق أو نحوه ، فإنه يـــدل علـــى علمه بصدق المخبر ، وأنه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده ..".

وفى الدر المختار " وإن أقرت المرأة بذلك ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز ، كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها ، وإن أصرت عليه لأن الحرمة ليست إليها . قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه " وعلق ابن عابدين " أى سواء أقرت قبل العقد أو لا وسواء أصرت عليه أو لا ، بخلاف الرجل فإن إصراره مثبت للحرمة ... " ... دليل إثباته وهذا عند الإنكار ...لا يثبت بخبر الواحد امرأة كان أو رجلا قبل العقد أو بعده ... فى الهندية : تزوج امرأة فقالت امرأة أرضعتكما فهو على أربعة أوجه : إن صدقاها فسد النكاح ... وإن كذباها وهى عدلة فالتنزه المفارقة .. كذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة . وإن صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح ... وإن بالعكس لا يفسد ولها أن تحلفه ،ويفرق إذا نكل أ هـ" .

ويؤخذ مما سبق أن الأحناف وإن كان المعتمد عندهم شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، إلا أنه فى كتابى الهندية ومحرمات الخانية إن كان المخبر عدل ثقة لا يجوز إبرام النكاح ، وإن كانت الشهادة بعد انعقاده فالأحوط التنزه ، وإن صدق الزوجان أو الزوج المخبر الثقة ولو امرأة فسد النكاح .

وعند المالكية فى الشرح الكبير للدردير جـ٢ ص ٥٠٢ ـ ٥٠٨ أن " الرضـــاع أى وصـــول (لبن امرأة) للجوف ولو شكا للاحتياط (وان) كانت المرأة (ميتة وصغيرة) لا تطيق الوطء وعجوزا قعدت عن الولد ، وإن وصل لجوفه (بوجور) بفتح الواو =

وينتشر التحريم بالرضاع إلى الرضيع وكل من سيكون جزءا منه ، وهم فروعه من النسب أو الرضاع وإن نزلوا ، فيحرم علـــى زوج المرضعة أن يتزوج بمن رضعت من زوجته الذى كان هو سبب لبنها ، باعتبارها بنته مـــن الرضاع ، كما يحرم عليه أن يتزوج ببنت بنته الرضاعية سواء كانت بنتها من النسب أم من الرضاع وهكذا . ويحرم على ابن المرضعة أن يتزوج بمن أرضعتها أمـــه باعتبارها أخته من الرضاع ، كما يحرم عليه أن يتزوج ببنت أخته من الرضاع باعتباره خالها الرضاعي ....وهكذا ، كما يحـــرم علـــى من رضع مـــن امرأة أن يتزوج ببنتها باعتبار أنه أخوها الرضاعي ، كما يحرم عليه أن يتزوج ببنت ابن المرضعة باعتبار أنه عمها الرضاعي وهكذا .

= ما يدخل فى وسط الفم أو ما صب فى الحلق من اللبن (أو سعوط) بفتح السين المهملة ما صب فى الأنف (أو حقنة) بضم الحاء المهملة دواء فى الدبر ... تكون غذاء ...أى شرط تحريم الحقنة كونها غذاء بالفعل وقت انصبابها وإن احتاج بعد ذلك لغذاء بالقرب وأما ما وصل من منفذ عال فلا يشترط فيه ذلك (أو خلط) لبن المرأة بغيره من طعام أو شراب وكان غالبا أو مساويا لغيره ....(لا غلب) ... بأن لم يبق له طعم فلا يحرم فلو خلط لبن امرأة بلبن أخرى صـــار ابنـــا لهما مطلقا تساويا أم لا (ولا) إن كان (كمـــاء أصفر) أو غـــيره ممـــا ليس بلبن (وبهيمة) إرتضع عليها صبى وصبية فلا يحرم (و) لا (اكتحال به) أو وصل من أذن أو مسام الرأس (محرم) ... أى ناشر للحرمة (إن حصل فى الحولين) من يـــوم الولادة (أو بزيادة الشهرين) عليهما (إلا أن يستغنى) الصبى بالطعام عـــن اللبن (ولو فيهما) أى الحولين استغناء بينا بحيث لا يغنيه اللبن عن الطعام لو عاد إليه هذا هو المراد وســـواء كان الاستغناء فيها بمدة قريبة أو بعيدة خلافا لمن قال ببقاء التحريم إلى تمامها (ما حرمه النسب) ....فأمك من الرضاع من أرضعتك أو أرضعت من له عليك ولادة وأمهاتها وأختك من رضعت معك على امرأة وكل بنت ولدتها مرضعتك أو فحلها المنسوب له ذلك اللبن وبنتك كل من أرضعته زوجتك بلبنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع وأخوات الفحل عماتك وأخوات المرضع خالاتك وبنات الأخ من أرضعته زوجة أخيك بلبنه وبنات الأخت من أرضعته أختك ومثل النسب الصهر واستثنى العلماء من ذلك

=

ولا تنتشر حرمة الرضاعة إلى إخوة الرضيع من النسب ، لأنه ليس فيهم جزء من المرضعة ولا جزء من زوجها الذى كان سببا فى لبنها ، فيجوز أن يتزوج أخ الرضيع من النسب المرضعة أو إحدى أخواتها أو بناتها ، ويجوز لأخت الرضيع مـــن النسب أن تتزوج أحد أبناء المرضعة أو زوجها أو أباه أو أحد اخواته أو أولاده .

كما لا تنتشر حرمة الرضاعة إلى أصول الرضيع من النسب ، كأبيه وأعمامه وعماته وأمه وأخواله وخالاته ، فلا يحرم على المرضعة أو أمها أو بناتها أن تتزوج بوالد الرضيع من النسب أو جده أو عمه أو خاله من النسب ، ولا يحرم على زوج المرضع (الفحل) أو أبوه أو أبنائه من النسب أن يتزوج بوالدة الرضيع من النسب أو جدته أو عمته أو خالته من النسب .

٦٨ـ تحديد الرضعة التى تنشر حرمة الرضاع :ـ

ذهب الأحناف والمالكية والحنابلة إلى أن الرضعة تعتبر بلبن امرأة يصل إلى جوف من رضع أيا كان مقدار هذا اللبن ، لأن الشرع ورد بها مطلقا ولم يحدها بمقدار ولا بزمن فدل على أنه ردها إلى العرف . والعــرف يجعل أى مقدار من لبن المرأة يدخل حلق من يرضع ووصل إلى جوفه يسمى رضعة وبالتالى لو ترك

- ست مسائل أشار لها المصنف بقوله (إلا أم أخيك أو) أم (أختك) فإنها تحــرم من النسب لأنها إما أمك أو امرأة أبيك ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك (وأم ولد ولدك) هى من النسب أما بنتك أو زوجة ابنك وكلتاهما حرام عليك ولو أرضعت امرأة ولد ولدك لم تحرم عليك (و) إلا (جدة ولدك) هى أمك أو أم زوجتك ولو أرضعت أجنبية ولدك أم تحرم عليك أمها (وأخت ولدك) هى بنتك أو ربيبتك ولو أرضعت امرأة ولدك فلك نكاح أخته من الرضاع (و) إلا (أم عمك وعمتك) هى إما جدتك أو زوجة جدك ولو أرضعت أجنبية عمك أو عمتك لم تحـــرم عليك (وأم خالك وخالتك) هى كالتى قبلها (فقد لا يحرمن) هذه الستة (من الرضاع) وقد يحرمن لعارض كما لو رضعت بنت مع ولدك على زوجتك أو =

الطفل الرضاع شبعا أو بغير شبع كأن تركه لتنفس أو للهو أو تركه مللا أو تركه لانتقاله من ثدى إلى الثدى الآخر أو تركه لانتقاله من امرأة إلى امرأة أخرى أو قطع هو باختياره أو قطع عليه الرضاع بأن أخرج الثدى من فمه فهى رضعة . ومتى عاد الطفل للرضاعة ولو بعد زمن قريب فهى رضعة أخرى " لأن العود ارتضاع ، والشارع لم يحدد الرضعة بزمان فوجب أن يكون القريب كالبعيد فكان رضعة أخرى كالأولى " .

وذهب رأى (الشافعية) إلى أن الرضعة تعتبر بلبن امرأة يصل إلى جوف من رضع ، ولو ترك الرضاع إعراضا أو قطع هو باختياره أو قطع عليه الرضاع . أما إذا ترك الطفل الرضاع للهو أو لتنفس وعاد فى الحال أو تحول من ثدى إلى ثدى فلا تعدد للرضعات ، بل يعتبر هذا رضعة واحدة ، وذلك للعرف .

ونرى أن العرف لا يعتد إلا بالرضعة المشبعة ، أى الرضعة التى يقال بعدها أن الرضيع شبع منها ، أما إذا شبع من غيرها أو لم يكن جوعانا ، فمص مصة أو مصتين مثلا أو وضعت المرضعة ثديها فى فمه وهو ما يسمى إملاجة فترك ثديها فوضعته ثانيا أى إملاجتين ولم يستمر ، فلا يقال إن هذا رضعة مشبعة فى العرف ، فلا يحرم . لأن الطفل إذا جاع نجده يبكى حتى يلقم ثدى أمه ولا يتركه حتى يشبع ، فإن ترك ثديها لحظات لتنفس أو ملهاة عاد إلى التقامه حتى إنها لو حاولت إنهاء رضاعه لبكى مشيرا إلى طلبه استمرار الرضاعة حتى يشبع .

يؤكد هذا ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه قال " إنما الرضاعة من المجاعة " وأنه قال " لا تحرم المصة ولا المصتان " وفى رواية : "لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان " .

= على أمك فصارت بنتك أو أختك (وقدر الطفل) الرضيع (خاصة) دون إخوته وأخواته (ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه) زوج أو سيد فكأنه حصل من بطنها وظهره (من) حين (وطئه) لها الذى أنزل فيه (لانقطاعه) أى اللبن (ولو بعد سنين) كثيرة ولو طلقها فأولاده من غيرها ما تقدم أو تأخر على الرضاع إخوة لذلك الطفل =

وينبنى على ما سبق أيضا أن الطفل لو ترك الرضاع بسبب أنه لم يكن جوعانا فلا يعد ما رضعه رضعة مشبعة حتى ولو ترك الرضاع إعراضا أو قطعه باختياره أو قطع عليه . أما إذا كان جوعانا ورضع حتى شبع فتعد هذه رضعة مشبعة واحدة ولو كان أثناءها قد ترك الرضاع برهة لتنفس أو للهو أو لتحول من ثدى إلى ثدى طالما عاد فى الحال ، كمن يأكل وفى أثناء الأكل يتوقف لتنفس أو للهو أو لتحول من طعام إلى طعام ثم يستأنف الأكل أو يعود إليه فلا يقال إنه أكل مرتين.

وإذا اختلط لبن الرضاعة بالماء أو بالدواء بأن صب اللبن فى إناء به ماء أو له دواء أو العكس ، أو شرب الرضيع ماء أثناء الرضاعة ، وكان اللبن هو الغالب ، كانت هذه رضعة تحرم طالما كان اللبن يمثل رضعة مشبعة .

وكذلك إذا تساوى اللبن مع الماء أو الدواء عند المالكية ، أما فى الرأى الأظهر عند الشافعية فيعتبر من الرضعات المحرمة ولو لم يكن اللبن غالبا إن شرب الرضيع كل المخلوط أو شرب بعضه وكان الباقى من المخلوط أقل من قدر اللبن . وعند الحنابلة يحرم اللبن المشوب المخلوط إن كانت صفاته باقية وهو اللون والطعم والرائحة .

ونرى أن لبن الرضاعة إن اختلط معه ماء أو دواء ، ولم يكن يمثل رضعة مشبعة ، أو كان رضعة مشبعة شرب الرضيع بعضه وليس كله بحيث لا يعد ما شربه رضعة مشبعة ، فلا يعتبر فى التحريم لأنه يشك فى أنها تنبت لحما أو تنشز عظما ، والإرضاع لا يثبت بالشك فى هذه الحالة ، والله أعلم .

= (و) لو تأيمت وفى ثديها لبن من الأول ووطئها ثان وأنزل (اشترك) الزوج الثانى (مع) الزوج (القديم) فى الولد الذى أرضعته بعد وطء الثانى ولو كثرت الأزواج كان ابنا للجميع ما دام لبن الأول فى ثديها وثبتت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن(ولو) حصل اللبن(بحرام) أى بسبب وطء حرام (لا يلحق الولد به) كما إذا زنى بامرأة ذات لبن أو حدث من وطئه لبن فكل رضيع شرب من هذا اللبن يكون ابنا لصاحبه أو تزوج بمحرمة أى بخامسة عالما فأولى فى نشر الحرمة لو كان بحرام يلحق به الولد =

وإذا اختلط لبن الرضاع بطعام الرضيع ، كأن عجن به دقيق بسكر مثلا أو أرزا أو مهلبية مما يأكله الرضيع ، فإن طبخ اللبن مع الطعام على النار فلا يتعلق به التحريم عند الأحناف ، لكن إن لم يطبخ اللبن على نار الطعام فالمفتى به عند الأحناف أنه لا يتعلق به التحريم أيضا ، وهو رأى أبى حنيفة ، لأن التغذى كان بالطعام وهو الأصل ، لكن عند أبى يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف يتعلق به التحريم إذا كان لبن الرضاع هو الغالب ، لأن العبرة عندهم للغالب أما المغلوب فهو تابع له ، كما لو اختلط لبن الرضاعة بالماء أو الدواء وكان اللبن هو الغالب فلم يغيره المخلوط به عن حاله . ويرى المالكية أنه إذا اختلط لبن الرضاع بطعام وكان غالبا أو مساويا لغيره فإنه يحرم ، لا إن غلب بأن لم يبق للبن الرضاع طعم فلا يحرم ، وعند الشافعية ان عجن باللبن دقيق وأطعم الطفل يعتبر رضعة من الرضعات الخمس التى تحرم عندهم لحصول التغذية به . وعند الحنابلة يعتبر اللبن المشوب وهو المخلوط بغيره من طعام أو شراب أو غيرهما من الرضعات الخمس المحرمة عندهم لأن ما تعلق الحكم به لم يفرق بين خالصه ومشوبه .

ونرى أنه إذا اختلط لبن الرضاع بطعام الرضيع ، وكان لبن الرضاع يمثل رضعة مشبعة أو أكثر فأكل الرضيع الطعام كله ، أو أكل من الطعام ما فيه لبن الرضاع رضعة مشبعة كان هذا اللبن رضعة مشبعة محرمة يحصل التغذى بها وإنبات اللحم والعظم والله أعلم .

= كما لو تزوج بما نكر جاهلا ... طلق زوجته المدخول بها فتزوجت بغيره وحدث لها لبن من الثانى فارضعت طفله فهذه الرضيعة تحرم على من كان طلقها لأنها صارت بنت زوجته رضاعا ... (وفسخ نكاح) الزوجـين المكلفين (المتصادقين عليه) أى على الرضاع باخوة أو غيرها ولو سفيهين قبل الدخول أو بعـده (كقيام بينة) يثبت بها الرضاع (على إقرار أحدهما) به (قبل العقد) ولم يطلع على نلك إلا بعد العقد أقامها أحدهما أو غيرهما أو قامت احتسابا ومفهوم الإقرار قبل العقد فيه تفصيل فإن كان المقر بعده هو الزوج فكذلك وان كان الزوجة لم يفسخ لاتهامها على مفارقته =

ولو صب لبن المرضعة فى حلق الرضيع بكوب أو دورق أو كيس أو نحو ذلك ، وهو ما يسمى بالوجور أو الايجار ، وبلغ هذا اللبن رضعة مشبعة ، فإنه ينشر حرمة الرضاع . وكذلك لو صب لبن المرضعة فى أنف الرضيع وهو ما يسمى بالإسعاط أو السعوط ، وهو الراجح عند المالكية والشافعية والحنابلة ، طالما وصل لبن الإرضاع إلى جوف الرضيع . أما إذا وصل إلى حلقه فرده فلا ينشر الحرمة لأنه لم يصل إلى جوفه وإن ابتل به ريقه حتى عند الأحناف والمالكية الذين يعتبرون قليل الرضاع وكثيره سواء ، وأيضا عند الشافعية والحنابلة الذين يشترطون خمس رضعات ، بل وعلى رأينا ولو بلغ ما وصل إلى جوفه مصة أو مصتان لأنهما لا تعتبران رضعة مشبعة فلم تكن للرضيع غذاء يشبع به .

وإذا صنع من لبن الرضاع جبنا أو زبدا أو سمنا فأكله الرضيع وهو جوعان فى مدة الرضاع وكان ما أكله فيه رضعة مشبعة ، فإن ما أكله ينشر حرمة الرضاع .

وإذا جفف لبن الرضاعة ، ثم صب عليه ماء ولو أكثر منه ، وكان ما تناوله الرضيع من هذا اللبن وحده يبلغ حد الرضعة المشبعة بصرف النظر عما اختلط به من ماء أو سائل آخر فإن هذه الرضعة المشبعة تنشر الحرمة ، كما رجحنا.

وإذا كان بعض الفقهاء قد رأى أن كلا من الوجور والسعوط لا يعد رضاعا

= كما يأتى فى قوله وان ادعاه فأنكرت الخ ولم يتهم هو لأن الطلاق بيده (ولها) إذا فسخ (المسمى) الحلال وإلا فصداق المثل(بالدخول) سواء علما أو جهلا أو علم فقط (إلا أن تعلم فقط) بإرضاع وأنكر العلم (فكالغارة) للزوج بانقضاء عدتها وتزوجت فيها عالمة بالحكم فلها ربع دينار بالدخول ولا شيء لها قبله (وإن ادعاه) الزوج أى ادعى الرضاع بعد العقد وقبل البناء (فأنكرت أخذ بإقراره) فيفسخ نكاحه (ولها النصف) لأنه يتهم على أنه أقر ليفسخ بلا شيء (وإن ادعته فأنكر لم يندفع) النكاح عنها فالفسخ لاتهامها على قصد فراقه(ولا تقدر على طلب المهر قبله) أى قبل الدخول أى لا تمكن من طلب ذلك وإن طلقت قبل الدخول فلا شيء لها لإقرارها بفساد العقد وظاهره ولو بالموت وهو ظاهر ....(وإقرار الأبوين) بالرضاع بين ولديهما الصغيرين (مقبول قبل) عقد (النكاح) فيفسخ إن وقع (لا بعده) فلا يقبل كإقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين =

لأنه شُرب للبن المرضعة ، لا التقام ثديها ، فيرد عليه بأن تحريم الرضاع يرجع إلى اعتبار لبن المرضعة خلال مدة الرضاع غذاء مشبعا للرضيع يؤدى إلى إنبات اللحم ونشوز العظم ، أيا كان طريق وصوله للجهاز الهضمى للرضيع .

كذلك إذا كان بعض الفقهاء قد رأى أن تعاطى لبن المرضعة جبنا أو مجففا لا يثبت معه التحريم بالرضاع ، على أساس أن الرضيع لم يتناول لبنا للرضاعة وإنما تناول جبنا أو زبدا أو سمنا أو مسحوقا مجففا مخلوطا بماء هو الغالب فيه ، فيرد عليه بأنه طالما أن الجبن أو الزبد أو السمن أو المسحوق المجفف يحتفظ بالخصائص المغذية فى لبن الرضاعة وكان ما تعاطاه الرضيع منه يبلغ فيه لبن الرضاعة رضعة مشبعة ، ووصل إلى جهازه الهضمى ، فلا فرق بينه وبين اللبن الذى التقمه من ثدى المرضع ، فيأخذ حكمه وهو التحريم للرضاعة ، بصرف النظر عما اختلط به من ماء أو طعام .

ولا عبرة بتغير طعم لبن الرضاعة ولا ريحه ، ولا بتغير لونه يسيرا بغير الصفرة أو الحمرة أو بهما طالما ظل لبنا أو ما فى حكمه من جبن أو زبد أو سمن ولم تتغير خصائصه الأساسية ، فإن تغير ذلك عد لبنا فاسدا أو جبنا منه فاسدا أو زبدا أو سمنا فاسدا لا ينبت لحما ولا ينشز عظما فلا يحرّم .

= فهما بالنسبة للكبيرين كأجنبيين فلابد من كونهما عدلين أو فشو قبله كما يأتى وشمل قوله الأبوين أباه وأباها أو أبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أمهما لدخول هذه فى قوله امرأتين وشبه فى القبول قبل النكاح لا بعده قوله (كقول أبى أحدهما) فإنه يقبل قبل النكاح لا بعده بأن يقول رضع ابنى مع فلانة أو بنتى مع فلان ولا شك أن هذه المسألة تغنى عما قبلها لفهمها من هذه بالأولى (و) إذا قبلا أو أحدهما قبل عقد النكاح وأراد النكاح بعد ذلك (لا يقبل منه) بعد ذلك (أنه أراد الاعتذار) بأن يقول إنما فعلته لعدم إرادة النكاح وإن حصل عقد فسخ (بخلاف) قول (أم أحدهما) أرضعته أو أرضعتها مع ابنى مثلا واستمرت على إقرارها أو رجعت عنه اعتذارا (فالتنزه) مستحب لا واجب وليست كالأب ولو كانت وصية لكن المعتمد أنه إن فشا منها ذلك قبل إرادة النكاح وجب التنزه =

وإذا احتفظ بلبن المرضعة فى بنوك اللبن ، سائلا أو مجففا أو جبنا أو زبدا أو سمنا فتعاطاه الرضيع فإنه ينشر الحرمة إذا توافرت الشروط الأخرى .

وإذا أعطى لبن الرضاعة للرضيع بحقنة شرجية فلا يعتبر رضعة عند أئمة المذاهب الأربعة . وذهب محمد بن الحسن من الأحناف إلى أنه يحرم باعتبار أنه يفسد الصوم ، ورد عليه بأن القياس مع الفارق لأن إفساده للصوم باعتبار أنـــــه لا يصلح البدن ، بينما المحرم فى الرضاع هو ما ينشىء لحما أو ينشز عظما ، ولا يوجد ذلك فى الاحتقان بحقنة شرجية . وذهب رأى عند المالكية وعند الشافعية إلى أن الاحتقان باللبن بحقنة شرجية يحرم إن كان غذاء للرضيع ، ويرد عليه بأن المغذى يصل من الأعلى ليمر بأجهزة الهضم ، والحقنة الشرجية ينتفى التغذى بها ، لأنها لإسهال ما انعقد فى الأمعاء .

وإذا أعطى لبن الرضاع بالإقطار فى العين أو فى الإذن أو فى جرح ولو كان بالرأس أو فى الإحليل ، فلا يعتبر رضعة عند المذاهب الأربعة ، لانتفاء تحقق وصول اللبن إلى جوف الدماغ أو المعدة ، ولأنه إن وصل فيكون بواسطة المسام لا من منفذ مفتوح إلى المعدة ، فلا ينبت اللحم وينشز العظم .

٦٩ ـ يشترط أن يكون لبن الرضاع لبن أنثى آدمية حية بلغت تسع سنوات هجرية فأكثر ، لا لبن رجل ولا لبن خنثى مشكل ولا لبن بهيمة :

فلو فرض أن نزل من ثـــدى رجـــل لبن أرضع به طفلا أو طفلة رضعة مشبعة ،فلا يؤدى هذا اللبن إلى التحريم بالرضاعة ، لأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء

= وقبل قولها وأولى أم كل منهما فلو قال المصنف وقبل إقرار أحد الأبوين قبل العقد ولا يقبل منه بعده الاعتذار لأفاد الراجح بلا كلفة (ويثبت) الرضاع (برجل وامــــرأة) أى مع امرأة (وبامرأتين) إن فشا ذلك منهما فى الصورتين (قبل العقد) لا إن لم يفش ذلك منهما فلا يثبت وشمل كلامه الأب والأم فى البالغين والأم مع امرأة أخرى فى البالغين كما مر (وهل تشترط العدالة) أى عدالة الرجل والمرأة وعدالة المرأتين (مع الفشو) =

الرضيع.وإذا ارتضع طفل أو طفلة من خنثى مشكل فذهب رأى إلى أنه يحرم لأن الخنثى المشكل به أعضاء الأنوثة ، وذهب رأى آخر لا يحرم ما لم تظهر الأنوثة . ونرجح أن لبن الخنثى المشكل يتوقف على ثبوت الأنوثة ، فإذا ثبت أنه لبن امرأة ، أو تحول الخنثى المشكل إلى امرأة سرى التحريم إلى كل لبن سبق أن أرضعته . أما لبن الخنثى غير المشكل إذا كان يغلب فيها أعضاء الأنوثة بحيث تعتبر فى حكم المرأة ، فيؤدى إلى التحريم بالرضاعة . وإذا ارتضع طفل وطفلة من لبن بهيمة واحدة كلبن بقرة أو لبن ماعز أو لبن ناقة ، فلا يحرم أحدهما على الآخر بسبب الرضاع ، لأن لبن البهيمة لم يخلق لرضاعة المولود الآدمى .

وإذا اختلط لبن المرأة بامرأة أخرى وشربه الرضيع أو صب فى حلقه ووصل لجوفه ، فعند أبى يوسف من الأحناف يتعلق التحريم بأغلبهما ، لأن الكل صار شيئا واحدا فيجعل الأقل تابعا للأكثر فى بناء الحكم عليه ، ورأى محمد بن الحسن وزفر من الأحناف أن التحريم يتعلق بهما لأن الجنس لا يغلب الجنس لاتحاد المقصود ،وعن أبى حنيفة روايتان . وعند المالكية لو خلط لبن امرأة بلبن أخرى وشربه رضيع كان ابنا لهما مطلقا تساويا أو غلب لبن إحداهما لبن الأخرى .وفى الأظهر عند الشافعية اختلاط لبن امرأة بمائع ومنه لبن امرأة أخرى يعتبر من الرضعات المحرمة إن غَلب أو غُلب ، وعند الحنابلة إن حلب اللبن من نسوة وسقى لطفل فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لاختلاط لبنهن .

وفى رأيى أن اختلاط لبن امرأة بامرأة أخرى إذا وصل جوف الرضيع فلا ينشر الحرمة إلا لمن كان لبنها يبلغ رضعة مشبعة للرضيع ، فإن كان لبن كل منهما

= أولا تشترط إلا مع عدمه وأما معه فلا لقيام الفشو مقامها (ترددٌ) والراجح لا تشترط (و) يثبت (برجلين) عدلين اتفاقا فشا أولا وغير العدلين لا يقبلان إلا مع فشو قبله فالتردد (لا بامرأة) أجنبية فلا يثبت بها (ولو فشا) ذلك منها قبل العقد (وندب التنزه مطلقا) فى كل شهادة لا توجب فراقا كشهادة امرأة واحدة أو رجل واحد ولو عدلا أو امرأتين بلا فشو على أحد الترددين ومعنى التنزه عدم الإقدام على النكاح والطلاق إن حصل النكاح (ورضاع الكفر معتبر) فلو أرضعت الكافرة صغيرة مع ابنها أو =

يبلغ الرضعة المشبعة له فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن رضعة مشبعة ، لأن غـــير الرضعة المشبعة فى حكم المصة أو المصتين لا ينشران حرمة الرضاع .

ويشترط الأحناف أن يكون لبن الرضاع من امرأة معروفة . وبالتالى لو علم رجل من قرية معينة أن صبية أرضعتها امرأة من القرية ولا يدرى من هى فتزوج الرجل هذه الصبية أو أى رجل آخر من أهل تلك القرية ، صح الزواج لأنه لم يتحقق مانع الرضاع من خصوصية امرأة معينة .

وقاس المعاصرون من الأحناف اللبن المجموع فى بنك اللبن على الواقعة السابقة فأفتوا بأن اللبن المجموع فى بنك اللبن لا يثبت به تحريم بالرضاع ، لتعذر تعيين السيدة أو السيدات اللاتى ينسب إليها أو إليهن لبن الرضاعة ، لأن هذا اللبن يجمع من نساء عديدات غير محصورات ولا متعينات ، ولأنه إذا جفف بطريق التبخير ثم خلط بمقدار من الماء تتغير أوصافه غالبا ، ولأن حجم الماء يزيد على حجم اللبن المخلوط به ، والعبرة بالغالب فى المذهب الحنفى ، كما أن الرضاع عندهم لا يثبت بالشك .

أما عند المالكية فيثبت الرضاع ولو بالشك للاحتياط ، ومقتضى هذا مع رأيهم لو خلط لبن امــرأة بلبن أخرى وشربه رضيع كان ابنا لهما مطلقا تساوى لبنهما أو

= صغيرا مع بنتها لم يحل لذلك الطفل نكاح الصغيرة ولا الكبيرة (والغيلة) بكسر الغين المعجمة هى (وطء) المرأة (المرضع وتجوز) بمعنى خلاف الأولى فإن تحقق ضرر الولد منع وإن شك كره " .

ومن تعليقات السوقى فى حاشيته على النصوص السابقة حـ٢ ص ٥٠٢ وما بعدها : " الرضاع) وهو بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها ... (قوله لبن امرأة) أى لا لبن بكر فلا يحرم ولو كثر . والظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة ...(قوله للجوف) أى لجوف الرضيع ، لا إن وصل للحلق ورد فلا يحرم على المشهور ...(قوله ولو شكا) أى هذا إذا كان وصوله للجوف تحقيقا أو ظنا ، بل ولو كان وصوله مشكوكا فيه . وقول المصنف وصول لبن امرأة .... ولو مصة لأن لبن اسم جنس افرادى يصدق بالقليل والكثير ... والظاهر أو اللبن يحرم إذا جبن أو سمن واستعمله الرضيع .... و... =

غلب لبن إحداهما لبن الأخرى ، وبالتالى لا يلزم أن تعرف المرأة صاحبة أى لبن ، فهذا يقتضى عند المالكية أن تحرم الصبية التى أرضعتها امرأة غير محددة من قرية محددة على أى رجل من أهل تلك القرية ، كما أن اللبن المجموع فى بنوك اللبن يثبت به التحريم بالرضاع وإن تعذر معرفة السيدات اللاتى ينسب إليهن هذا اللبن ، والله أعلم .

واشتراط الشافعية والحنابلة خمس رضعات من امرأة واحدة متعذر إثباته لمن ارتضعت من امرأة غير محددة من قرية معروفة حتى تكون أما رضاعية لها ، فلا تحرم الصبية على أى رجل من تلك القرية ، كما لا تحرم بالرضاعة من ارتضعت من بنك اللبن لتعذر تعيين السيدات اللاتى ينسب إليهن ذلك اللبن مع تعذر إثبات الرضاعة من إحداهن بالذات خمس رضعات .

وفى رأيى أن نأخذ برأى جمهور الفقهاء بشأن الصبية التى أرضعتها امرأة غير محددة من قرية محددة فلا تحرم على أى رجل من أهل هذه القرية ، للشك فيمن أرضعتها مع الشك فى توافر شروط هذه الرضاعة .

أما من رضعت من بنك اللبن فلا تقاس على الحالة السابقة . فيما نرى ، لأن

= إن كان ما رضعه الطفل من ثدى المرأة ماء أصفر أو غيره كماء أحمر مما ليس بلبن فلا يحرم ... وأما تغير طعم اللبن أو ريحه فيحرم وكذا إن تغير لونه يسيرا بغير الصفرة والحمرة أو بهما حيث كان لبنا ... قوله أو وصل من أنن) أى ولو تحقق وصوله للجوف ... (قوله من حين وطئه لها الذى أنزل فيه) أى لا من حين عقده عليها ولا من حين وطئه لها بغير إنزال فيه . فإذا رضع ولد على امرأة ثم عقد عليها رجل ، أو رضعها بعد عقده عليها وقبل وطئه لها ، أو رضعها بعد أن وطئها ولم ينزل لم يكن ذلك الرضيع ابنا لذلك الرجل ... (قوله لا يلحق الولد به) عبارة ابن يونس قال ابن حبيب : اللبن فى وطء صحيح أو فاسد أو محرم أو زنا ـ يحرم من قبل الرجل والمرأة ، فكما لا تحل له ابنته من الزنا كذلك لا يحل له نكاح من أرضعتها المزنى بها من ذلك الوطء ، لأن اللبن لبنه والولد ولده وإن لم يلحق به . وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فحله ، ثم رجع إلى أنه يحرم وذلك أصح ....". =

المفروض فى بنك اللبن أنه يقوم بفحص طبى لكل امرأة يأخذ لبنها ويسجل اسمها ومقدار ما يأخذ من لبنها إن كان يبلغ رضعة مشبعة أم لا يبلغها ، فإن عرفت صاحبة اللبن كانت أما رضاعية لمن يرتضع لبنها رضعة مشبعة فى مدة الرضاع ، وترتبت أحكام الرضاع ، وإن لم تعرف صاحبة اللبن ولا من أعطين لبنهن للبنك وقت رضاع أحد من لبن البنك فإن القول بتعذر إثبات التحريم يعطى ذريعة لبنوك اللبن لخلط الألبان وزيادة التجهيل لترويج تجارة ألبان الرضاعة والتحايل على أحكام مانع الرضاع ، وسدا للذرائع نرى أن لبن بنك الرضاعة ينشر الحرمة لكل من يحتمل رضاعه منه وكل من أخذ اللبن منها أو نزل بسببه

ولا يشترط أن يكون لبن الرضاع من أنثى مسلمة ، فطالما بلغ رضعة مشبعة من أنثى مسلمة أو غير مسلمة فإنه يحرم . ولو إرتضع رضيع مسلم ورضيع غير مسلم من ثدى غير مسلمة كانا أخوين من الرضاع . ولو ارتضع رضيع مسلم ورضيعة مسيحية أو يهودية من لبن غير مسلمة كتابية أو غير كتابية فى مدة الرضاع رضعة مشبعة لكل منهما ، كانت الرضيعة المسيحية أو اليهودية أختا من الرضاع للرضيع المسلم فتحرم عليه بسبب الرضاع .

ولا يشترط أن يكون لبن الرضاع حلالا ، فلو كان غصبا أو أكرهت عليه المرضع أو حلبت فى إناء رضعة مشبعة فسرقه آخر وأرضع به رضيعا ، كانت الرضعة المشبعة محرمة .

ولبن الموطوءة بشبهة كلبن الموطـوءة بزواج صحيح أو فاسـد ينشر حرمة

وفى منح الجليل المرجع السابق حـ ٢ ص ٤٢٠ وما بعدها " (و) إن كانت (صغيرة) لا تطيق الوطء ... قول ابن هرون إنما نكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء ، صواب . وقول ابن عبد السلام ابن رشد لبن الكبيرة التى لا توطأ من كبر لغو ، لا أعرفه . بل ما فى مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التى لا تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبنا لا ماء أصفر ... (تكون) الحقنة فقط ...(غذاء) ... أى مشبعة للصبى ومغنية له عن إرضاع وقت حصولها ، وإن احتاج له بعد بالقرب ... وأما غيرها فلا يشترط فيه كونه غـذاء

-

الرضاع إذا كان برضعة مشبعة عند المذاهب الأربعة .

ولبن الزانية الناتج عن زناها ينشر الحرمة كاللبن الحلال ، فإذا أرضعت به بنتا حرمت على الزانى وعلى أصوله وفروعه عند الأحناف لأنها جزء منهم وعندهم لا تحرم على أقاربه من الحواشى فيجوز لأخ الزانى ولعمه أن يتزوجها عندهم لأنه لم يثبت نسبها من الزانى حتى يظهر فيها حكم القرابة . وعند المالكية لبن الرضاعة الحادث بسبب وطء حرام ينشر الحرمة كلبن الزانية أو لبن خامسة أو محرمة تزوجت بمن تحرم عليه . أما عند الشافعية فلبن الزانية إذا أرضعت به غير ولدها لا ينشر الحرمة لعدم ثبوت نسب المولود لمن وطئها ، فلا تحرم المولودة من زنا على من زنا بأمها ولكن يكره زواجه بها ، وإذا نفى الزوج مولود زوجته بلعان انتفى اللبنُ النازل به حتى لو إرتضعت به صغيرة حلت للنافى عند الشافعية . وعند الحنابلة إن أرضعت امرأة بلبن ولدها من الزنا أو بلبن ولدها المنفى بلعان طفلا رضاعا محرما صار ولدا لها لأنه رضع من لبنها حقيقة وحرم على الزانى والملاعن تحريم مصاهرة لأنه ولد موطوعته ، والوطء الحرام كالحلال فى تحريم الربيبة ولا تثبت حرمة الرضاع فى حـــق الزانى والملاعــن لعدم نسبة الحمل إلى الواطىء .

وفى رأيى أن لبن الزانية الناتج عن زناها كاللبن الحلال ينشر الحرمة إذا أرضعت به غـــير ولدها رضعة مشبعة فى مدة الرضاع ، لأن العـــبرة فى حرمة الرضاع بما ينبت اللحم وينشز العظام حلالا كان أم حراما ، وهـــو ما يتحقق بلبن الزانية كما يتحقـق بلبن الموطوءة بشبهة ، مثلما يتحقق بلبن الموطوءة

= ... (محرم) ...إن ... وصل لبن المرأة لجوف الطفل فى الحولين من ولادته أو حصل ... فى الشهرين الزائدين على الحولين فى كل حال (إلا أن يستغنى) الصغير بالطعام عن اللبن استغناء بينا بحيث لا يكفيه اللبن إذا رد له فلا يحرّم رضاعه ... ولو ... رضع ... بعد استغنائه بمدة قريبة ... على المشهور ... (و) إذا فسخ النكاح فــ (ـلها) أى الزوجة الصداق (المسمى) ... حال العقد أو بعده تفويضا إن كان ، وإلا فصداق المثل (بالدخول) إن علما أو جهلا أو علم الزوج وحده (إلا أن تعلم) الزوجة (فقط) أى دون الزوج بالرضاع (فــ) حكمها (كــ) حكم الزوجة الغـــارة ... (وإن ادعـــاه) =

بزواج صحيح أو فاسد .

ولو اختلط لبن الرضاع بلبن بهيمة كشاة مثلا فذهب الأحناف إلى أنه يحرم إذا كان لبن الإرضاع هو الغالب ، بينما ذهب المالكية والشافعية إلى أنه لا يحرم . ونرى أنه إذا أعطى المخلوط للرضيع وكان ما شربه يمثل من لبن الرضاعة رضعة مشبعة كان محرما ، أما إذا كان ما شربه الرضيع من اللبن المخلوط لا يمثل من لبن الرضاعة رضعة مشبعة فلا يكون محرما ، لأن العبرة فى التحريم بوصول رضعة مشبعة من لبن آدمية إلى جوف الرضيع لأنها هى مناط ما ينبت اللحم وينشز العظم.

ولو رضع الرضيع من امرأة رضعة مشبعة ، وعقب شبعه ماتت اعتبرت الرضعة محرمة . ولو صبت المرأة لبنها فى إناء بما لا يقل عن رضعة مشبعة وماتت فشربه الرضيع أو صب فى حلقه حتى وصل إلى معدته ، كانت رضعة مشبعة محرمة . أما لو فرض أن مص رضيع ثدى امرأة ميتة ورضع منها رضعة مشبعة فلا تعتبر هذه الرضعة المشبعة محرمة ، لأن ما خرج من المرأة بعد موتها لا ينبت لحما ولا ينشز عظما ، بخلاف المشهور عند المالكية الذى يذهب إلى أن الرضاعة من أنثى آدمية ميتة يحرم احتياطا .

ولبن البكر البالغة تسع سنين هجرية فأكثر ، إذا بلغ رضعة مشبعة كان مما يحرم ، لأنه غذاء ينبت اللحم وينشز العظم . وهو رأى الأحناف والمالكية والشافعية ، وذهب المشهور عند المالكية إلى أن لبن الصغيرة التى لا تطيق الوطء ينشر كذلك حرمة الرضاع . وعلى العكس رأى الحنابلة ، اشتراط أن يكون لبن الرضاع ناتجا من جماع أو حمل للمرضعة حتى يحرّم ، وأن لبن البكر مهما كان عمرها لو نزل لا يحرم وإنما هو مجرد رطوبة ، وهذا الرأى محل نظر لأن لبن البكر البالغة تسع سنوات ولو لم تبلغ البلوغ الطبيعى كلبن الحامل

= أى الزوج ... (فأنكرت) ... (فأنكرت) الزوجة الرضاع ولا بينة به (أخذ ... الزوج بإقراره)... فيفسخ نكاحه (ولها) أى الزوجة (النصف) من المسمى وإن كانت القاعدة أن ما فسخ قبل الدخول لا شيء فيه ، لكن لما اتهم هنا بالكذب تحايلا على إسقاط نصف المهر لزمه معاملة له بنقيض قصده ...' . =

ينبت اللحم وينشز العظم لأنها وصلت سن الحيض بخلاف الصغيرة عن ذلك . ونرجح الرأى الأول وهو رأى جمهور الفقهاء ما لم يثبت فى علوم الطب والتغذية أن لبن البكر البالغة لا ينبت لحما ولا ينشز عظما ، فعندئذ نعمل برأى الحنابلة .

ويبدو مما سبق أنه لا يلزم أن تكون المرضعة ممن تحيض أو يائسة من المحيض ، حاملا أثناء الرضاع أو غير حامل ، حملت من زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو من زواج رسمى أو عرفى أو من زنا ، متزوجة كانت أو مطلقة أو أرملة . فلو تزوج زيد هندا ودخل بها وأنزل فولدت له ، فأرضعت طفلا لعمرو مثلا ، ثم طلقها زيد فأرضعت طفلة لحسين مثلا ، فإذا كان ما أرضعته رضعة مشبعة لكل منهما أثناء مدة الرضاع ، فيصبح ابن عمرو وبنت حسين فى هذا المثال أخوين من الرضاعة ، وكذلك إذا حدث ذلك فى كل من رضع منها .

٦٩ ـ هل يشترط أكثر من رضعة :ـ

ذهب الأحناف والمالكية إلى عدم تحديد المقدار المحرم من اللبن ، فعندهم تحرم الرضعة الواحدة بأى قدر كان ، وذلك استنادا إلى عموم آيات القرآن الكريم ، لأن قوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " عام يقتضى تحريم ما ينطبق عليه اسم الرضاع . كذلك قوله ﷺ " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يشمل القليل والكثير . أيضا يرون أن أمة سوداء جاءت لزوجين وأخبرتهما أنها أرضعتهما فلما ذهب الزوج إلى النبى ﷺ يخبره بذلك فرق بينهما من غير أن يسأل عن عدد الرضعات ، ولو كان التحريم منوطا بعدد من الرضعات ما فرق النبى ﷺ بينهما من غير أن يتحراه . يضاف إلى ذلك أن حكمة

= وعند الشافعية فى شرح المنهاج . حاشية . القليوبى وعميرة جـ٣ ص ٢٤١ و ٢٤٢ " (ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع) أيضا لحديث الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وقال تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة (وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أو ولدت مرضعتك)، بواسطة أو بغيرها (أو ذا لبنها) هو الفحل بواسطة أو بغيرها =

التحريم بالرضاعة هى أن لبن الرضاعة يدخل فى تكوين الرضيع لأنه ينبت لحما فيه وينشز عظما فيصير كالجزء ممن أرضعته وذلك يتم بالقليل والكثير .

وذهب الشافعية والراجح عند الحنابلة إلى أن الرضاع يحرم إذا بلغ خمس رضعات ، سواء بالارتضاع من ثدى الأنثى الآدمية أو بصب لبن الرضاع فى حلقه (الوجور) أو فى أنفه (السعوط) أو بأكله جبنا أو زبدا أو سمنا ، أو بالجمع بين ذلك كأن يكون مرة برضاع من ثدى وأخرى بوجور وثالثة بسعوط ورابعة بأكله جبنا وخامسة بأكله زبدا مثلا ونحو ذلك . والشك فى اكتمال الرضعات خمسا لا ينشر حرمة الرضاع عندهم . ويشترط أن تكون الرضعات متفرقات بصرف النظر عن مقدار ما ارتضعه فى كل رضعة ، ويرجع إلى العرف فى ذلك وفى اعتبار عود الرضيع للرضاعة رضعة جديدة أم استئنافا للرضعة . وعند الحنابلة ترك الرضيع الرضاعة لتنفس أو لملل أو للهو ولو قطع عليه الرضاع يعتبر رضعة ، بينما ابن قيم الجوزية من أئمتهم لا يعتبره رضعة ، لأن الآكل لو فعل ذلك ثم عاد من قريب لم يكن ذلك أكلتين بل أكلة واحدة . ولو حلب فى إناء لبن الرضاعة دفعة واحدة أو دفعات ثم سقى للرضيع فى خمسة أوقات فهى خمس رضعات اعتبارا بشرب الطفل له ، وإن حلب خمس حلبات فى خمسة أوقات متفرقات ثم سقى للرضيع دفعة واحدة كان رضعة واحدة اعتبارا بشرب الرضيع له . واستدل الشافعية والحنابلة على اشتراطهم خمس رضعات للتحريم ، بما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت " كان فيما نزل عشر رضعات معلومات يحرّمن ، ثم

- (فأم رضاع وقس الباقى) بما ذكر فكل من أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها أو أرضعته امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت فبنت رضاع وكل من أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو الفحل فأخت رضاع وأخت الفحل وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع عمة رضاع وأخت المرضعة وأخت أنثى ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع خالة رضاع وبنت ولد المرضعة والفحل من نسب أو رضاع وإن سفلت ومن أرضعتها أختك أو أرتضعت بلبن أخيك وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو إرتضع بلبن أبيك من نسب أو رضاع وإن سفلت -

نسخن بخمس رضعات " فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك . رواه مسلم . وروى مالك عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن سهلة بنت سهيل " أرضعى سالما خمس رضعات " وفى رأى الشافعية والحنابلة أن علة التحريم بالرضاعة كون الإرضاع منبتا اللحم ومنشزا للعظم ، وذلك لا يكون إلا برضاع يوم كامل على الأقل ، وهو ما لا يكون بدون خمس رضعات .

ونرى أن الرضعة الواحدة المشبعة تكفى لثبوت التحريم بالرضاعة للأدلة الآتية : ــ

١ ــ قوله تعالى : " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة " دون تحديد لعدد الرضعات ، فالرضعة هنا عامة ، فهى عامة فى التحريم وعامة فى عدد الرضعات ، فقوله تعالى : " أرضعنكم " و " من الرضاعة " يشمل الرضعة الواحدة ويشمل العديد من الرضعات .

٢ ــ وعن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما " ، دون سؤال لعدد الرضعات .

٣ ــ حديث النبى ﷺ : " الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة " وفى رواية " يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب " دون تحديد لعدد الرضعات .

٤ ــ الحكمة فى اعتبار الرضاع مانعا من الزواج هو أن الله عز وجل جعله الغذاء الذى ينمو به الرضيع وينبت اللحم وينشز العظم إذا تم خلال مدة الرضاعة ، فكان الرضيع جزءا من المرضع وجزء من زوجها الذى كان سببا فى لبنها ، كما كـان

= بنت أخ وأخت رضاع (ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك أو أختك ولو كانت أم نسب كانت أمك أو زوجة أبيك فتحرم عليك (ونافلتك) وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب كانت بنتك أو زوجة ابنك فتحرم عليك (ولا أم مرضعة ولدك وبنتها) أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت زوجتك فتحرم أمها عليك وبنتها فهذه الأربع يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع فتستثنى عند بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمهور كما قاله فى الروضة لم يستثنوها لانتفاء جهة الحرمة فى النسب عن الرضاع فإن أم الأخ =

وطء الزوج لزوجته ولو مرة سببا فى حملها وولادتها وثبوت نسب الولد ، باعتباره جزءا من والديه.ولما كان نشوز العظم وإثبات اللحم من الرضاع أمرا باطنا يتعذر التعرف عليه فى كل حالة ، تعلق حكم التحريم بأمر ظاهر منضبط هو الرضعة المشبعة خلال مدة الرضاعة فهى العلة فى التحريم ومتى وجدت قام مانع الرضاع .

٥ ــ الولادة تحدث نتيجة الوطء لمرة واحدة ، والنسب يثبت ولو لم يتم الوطء إلا مرة واحدة ، فقد تحمل المرأة من هذا الوطء ، فكذلك الرضاع بــه تنشز العظام وينبت اللحم من رضعة مشبعة واحدة ، لتسوية الرسول ﷺ بين الرضاع والولادة والنسب .

٦ ــ ولمــا كان الشرع لم يحدد الرضاع بمقدار ولا بزمن ، فدل على أنه رده للعرف ، والعرف لا يعتبر الرضاع غذاء للرضيع إلا إذا كان الطفل جوعانا ورضع رضعة حتى شبع ، وبالتالى لا يعتبر العرف المصة أو المصتين أو الإملاجة أو الإملاجتين رضعة مشبعة . يؤكد ذلك أحاديث رسول الله ﷺ " إنما الرضاعة من المجاعة " وقوله " لا تحرم المصة ولا المصتان " وفى رواية " لاتحرم الإملاجة ولا الإملاجتان " .

٧ ــ إذا كان هناك رأى يشترط ثلاث رضعات للتحريم ، استنادا إلى ما روى عن رسول الله ﷺ من أنه قال : لا تحرم المصة ولا المصتان " وفى رواية : " لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان " فاستنبط البعض من هذا أن الثلاث تحرم . هذا الاستنباط

= مثلا حرمت عليك فى النسب لكونها أمك أو زوجة أبيك وذلك منتف فى كونها أم رضاع وكذا الباقى كما تقدم ولهذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء ".

ومن تعليقات القليوبى ــ المرجع والموضع السابق : " قوله ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أى أو أرضعت أختك ، ولا من أرضعت نافلتك أى ولد ولدك ذكرا كان أو أنثى . ويقال لولد الابن حفيد ولولد البنت سبط . (قوله ولا أم مرضعة ولدك وبنتها) وأما مرضعة ولدك فتحل ولو فى النسب ...."

وفى مغنى المحتاج حــ٣ ص ١٧٦ " ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) ... فهذه الأربعة يحرمن فى النسب ولا يحرمن فى الرضاع

=

غير صحيح ، لأن العبرة بالرضعة المشبعة لا بالمصة ولا بالمصتين ولا بالاملاجة ولا بالاملاجتين ، فهذا لا يشبع فلا يعتبر رضعة فى العرف وبالتالى لا حجة فى التحريم بثلاث رضعات .

٨ ـ يبدو أن الرضاع أصبح مانعا من الزواج بالتدريج ، ففى البداية كانت عشر رضعات هى شرط التحريم ثم نسخت بخمس ثم نسخت بواحدة . يدل على ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات ، فتوفى رسول الله ﷺ وهى فيما يقرأ من القرآن . وهذا يدل على أن النسخ كان قرب وفاة الرسول ﷺ حتى إن بعض الصحابة لم يبلغه ذلك فكان يقرأها . ونسخت الخمس رضعات كذلك بدليل أنه لم يرد فى القرآن الكريم ما يدل على اشتراط خمس رضعات ، وقد نقل إلينا القرآن بطريق التواتر ولم يضع منه شىء ، كما قال تعالى : " إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ". ومما يؤكد نسخ الخمس رضعات ما روى طاوس عن ابن عباس رضى

= فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . ... قال المحققون : لا حاجة إلى استثنائها ... لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ ، وإنما حرمت لكونها أما أو حليلة أب ، ولم يوجد ذلك فى الصورة الأولى ، وكذا القول فى باقيهن . "

وفى المجموع شرح المهذب ـ المجلد ١٧ تكملة محمد نجيب المطيعى ـ مكتبة الإرشاد جدة السعودية ص ٣٢٩ " ولو قال رجل : أنا أحيط علما أن لى فى هذه البلدة امرأة يحرم على نكاحها بنسب أو رضاع أو صهر ولا اعلم عينها ، جاز له أن يتزوج من تلك البلدة لأن فى المنع من ذلك مشقة ، كما لو كان فى يد رجل صيد فانفلت واختلط بصيد ناحية ولم يتميز ، فإنه لا يحرم على الناس أن يصطادوا من تلك الناحية .

وإذا اختلطت هذه المرأة بعدد محصور من النساء قل ذلك العدد أو كثر حرم عليه أن يتزوج بواحدة منهن ، لأنه لا مشقة عليه فى اجتنابه التزويج من العدد المحصور ، هكذا أفاده ابن الحداد المصرى من أصحابنا والله أعلم " .

ويؤخذ من هذا أن الشافعية يرون الرضاعة من بنوك اللبن محرمة إذا كانت =

الله عنهما أنه سئل عن الرضاع فقلت إن الناس يقولون لا تحرم الرضعة ولا الرضعاتان ، قال قد كان ذاك فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم .

٩ ـ ويبدو مما سبق أن الرأى القائل باشتراط خمس رضعات للتحريم محل نظر ، لأنه استند إلى أن العموم فى نص القرآن الكريم وفى حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لم يقصد بهما التعميم ، بينما العموم يقصد به التعميم ما لم يرد ما يخالفه . والاستناد إلى حديث عائشة أن الشـرط كان عشر رضعات نسخن بخمس معلومات لا يتعارض مع حديث ابن عباس من أن ذلك نسخ برضعة واحدة ، وكلاهما قول لصحابى جليل ، يؤكده أن القرآن المحفوظ من كل تغيير وتبديل لم يرد فيه ذكر لعدد الرضعات ، بل ورد النص فيه عاما عموما يعنى أن الرضعة الواحدة تكفى للتحريم .

٧٠ـ مدة الرضاع :

يشترط فى الرضيع أن يكون آدميا حيا أثناء الرضاعة لم يبلغ سنتين هجريتين .

واشتراط حياة الرضيع أثناء الرضاعة يرجع إلى أنه لو صب فى حلقه لبن الرضاع وهو ميت لا ينبت لحما ولا ينشز عظما ولا يشبع جوعانا ، وبالتالى لا يعتبر رضاعا ولا ينشر حرمة . كذلك لا يحرم الرضاع إلا إذا كان فى مدة ينبت الله عز وجل فيها اللحم وينشز العظم ، وتسمى مدة الرضاع .

= بخمس رضعات ، لأن بنوك اللبن تكشف على النساء اللاتى تأخذ لبنهن وتسجل بياناتهن ، وبالتالى فهن عدد محصور وإن كثر ، ولا مشقة على الرجل فى الاستعلام من البنك عنهن واجتناب التزويج ممن رضع لبن بنك اللبن .

وعند الشافعية أيضا فى شرح المنهاج بكتاب حاشية القليوبى وعميرة ط ٣ حـ٤ ص ٦٢ ـ ٦٩ . " (كتاب الرضاع) تقدم الحرمة كالنسب فى باب ما يحرم من النكاح والكلام هنا فى بيان ما يحصل به وحكم عروضه بعد النكاح وغير ذلك مما سيأتى (إنما يثبت بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين) فلا يثبت بلبن رجل لأنه لم يخلق لغذاء الولد ولا بلبن خنثى ما لم تظهر أنوثته ولا بلبن بهيمة حتى إذا شرب منه صغيران ذكر وأنثى =

ومدة الرضاع عند أبى حنيفة ثلاثون شهرا لقول الله تعالى :" وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " فذكر الله فيها الحمل والفصال وضرب لهما مدة فكانت هذه المدة أقصى ما لكل منهما بكاملها ، كالأجل المضروب للدينين ، إلا أنه قام المنقص فى الحمل فبقى أجل الفصال على ظاهره وهو ثلاثون شهرا ، يضاف إلى ذلك أنه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها التغذى بغير اللبن فقدرت هذه المدة بأدنى مدة الحمل لأنها مغيّرة ، أى بستة أشهر على الحولين اللتين ورد بهما النص فى قوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " .

والأصح المعمول به عند الأحناف قول أبى يوسف ومحمد بن الحسن من الأحناف وهو رأى الشافعية والحنابلة وهو أن مدة الرضاع سنتان ، لقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " وهو نص فى مدة الرضاع ، أما الثلاثون شهرا فهى للحمل والرضاع ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر إذا طرحت من الثلاثين شهرا كانت مدة الرضاع حولين كاملين كما فى الآية السابقة . كما روى عن النبى ﷺ "لا رضاع بعد حولين " وفى رواية لا رضاع إلا ما كان فى الحولين "رواه البيهقى والدارقطنى . وعند زفر من الأحناف مدة الرضاع ثلاثة أحوال ،لأن النص ورد بحولين ولابد من فترة لتغير الغذاء حتى ينقطع الإنبات

- لم يثبت بينهم أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الطفل صلاحية لبن الآدميات ...ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لأنها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف من بلغتها لوصولها لسن الحيض وسواء فيها البكر والخلية وغيرهما (ولو حلبت) لبنها وماتت (فأوجر بعد موتها حرم) بالتشديد (فى الأصح) لانفصاله منها وهو حلال محترم والثانى لا يحرم لبعد إثبات الأمومة بعد الموت (ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل (حرم) بالتشديد لحصول التغذى به (ولو خلط بمائع حرم إن غلب) بفتح الغين على المائع (فإن غلب) بضم الغين بأن زالت أوصافه الطعم واللون والريح (وشرب الكل قيل أو البعض حرم فى الأظهر) لوصول اللبن إلى الجوف والثانى لا يحرم لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم والأصح أن شرب البعض لا يحرم

=

باللبن ، وذلك بزيادة مدة يتعود فيها الطفل غير اللبن ، وهى الحول عند زفر ، وستة أشهر عند أبى حنيفة لما ذكرناه . أما حديث " لا رضاع بعد حولين " فهو لتحديد مدة استحقاق الرضيع للرضاعة بلبن الأم أصلا .

وعند المالكية ينشر الرضاع الحرمة إن حصل فى الحولين من يوم الولادة أو بزيادة شهرين عليهما .

وسبق أن ذكرنا أنه عند الشافعية وعند الحنابلة مدة الرضاع حولان كاملان ، فلو إرتضع بعد الحولين بلحظة ولو قبل فطامه أو إرتضع خمس رضعات بعدهما بلحظة فلا تثبت حرمة الرضاع ، فلابد أن تكون الرضعات الخمس عندهم خلال أول عامين هجريين للرضيع .

وأرجح العمل برأى جمهور الفقهاء فى أن مدة الرضاع سنتان هجريتان من وقت ولادة المولود أى من وقت انفصاله بتمامه عن أمه ولا يحسب اليوم الأول للولادة ويحسب اليوم الأخير من السنتين .

وعلى ذلك يشترط أن تكون الرضعة المشبعة خلال أول سنتين هجريتين من عمر الرضيع ،لقول الله تعالى :" والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " فبين سبحانه أن الرضاعة تتم بتمام بلوغ الصغير سنتين من عمره .

يؤكد ذلك قوله تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " وأقل مدة الحمل ستة أشهر ، فيكون أقصى مدة الرضاعة أربعة وعشرين شهرا أى حولين كاملين لمن

= لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف فإن تحقق كأن بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما على الأظهر (ويحرم) بالتشديد (ايجار) وهو صب اللبن فى الحلق ليصل إلى الجوف لحصول التغذى بذلك (وكذا إسعاط) وهو صب اللبن فى الأنف ليصل إلى الدماغ فإنه يحرم (على المذهب) لأن الدماغ جوف للتغذى كالمعدة والطريق الثانى فيه قولان أحدهما لا يحرم لانتفاء التغذى به (لا حقنة فى الأظهر) لانتفاء التغذى بها لأنها لإسهال ما انعقد فى الأمعاء والثانى تحرم كما يحصل بها الفطر (وشرطه رضيع حى) يعنى أن يكون الرضيع حيا فلا أثر لوصول اللبن إلى معدة الميت لخروجه عن التغذى (لم يبلغ سنتين) =

أراد أن يتم الرضاعة . ويؤكده كذلك أن الرضاع له أثره فى أول سنتين من عمر الرضيع ، ولا أثر له فيمن كبر عن ذلك . يدل على ذلك ما روته أم سلمة عن رسول الله ﷺ من قوله " لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام " رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح . وما روته عائشة من أن النبى ﷺ دخل عليها وعندها رجل قاعد فسألها عنه ، فقالت : هو أخى من الرضاعة . قال :" انظرن ما أخواتكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة " متفق عليه .

وتحسب مدة الرضاعة بالتقويم الهجرى . وإذا بدأت الرضاعة أثناء الشهر ، استكمل الباقى من الشهر من أيام آخر شهر على أساس أن الشهر ثلاثون يوما .

ويباح الإرضاع بعد مضى سنتين من عمر الرضيع ، استنادا إلى أن الله أباحه بعد تحديد الحولين بقوله تعالى : " فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما " (من آية ٣٣ سورة البقرة) وهناك رأى لا يبيحه باعتبار أن لبن الرضاع جزء الآدمى وقد استغنى عنه ، ويرد عليه بأن نص الآية السابقة يحتمل الفصال قبل وبعد مدة الحولين .

وإذا فطم الرضيع قبل مضى مدة الرضاع كاملة ، فلا عبرة بفطامه بحيث إذا عاد بعد الفطام ورضع من امرأة أخرى فى مدة الرضاع رضعة مشبعة كانت هذه المرضعة الأخرى أمه كذلك من الرضاع ، وتنشر حرمة الرضاع بعد هذا الفطام كالرضاع قبل الفطام ، وهو المعمول به عند الأحناف وعند الشافعية وعند الحنابلة .

وفى رواية عند أبى حنيفة يعتبر الفطام قبل مضى مدة الرضاع كاملة قاطعا لأثر الرضاع ، فلو عاد الطفل ورضع من امرأة أخرى فى مدة الرضاع رضعة مشبعة فلا تنشر هذه الرضعة وغيرها حرمة الرضاع ، وذلك إذا استغنى الطفل

- فإن بلغهما لم يحرم ارتضاعه لحديث لا رضاع إلا ما كان فى الحولين رواه البيهقى والدراقطنى وتعتبر السنتان بالأهلة فإن انكسر الشهر الأول كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه (وخمس رضعات) روى مسلم عن عائشة كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات (وضبطهن بالعرف فلو قطع إعراضا تعدد أو للهو وعاد فى الحال أو تحول من ثدى إلى ثدى فلا) تعدد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) -

المفطوم عن اللبن ، باعتبار أن إنبات اللحم ونشوز العظم بلبن الرضاعة قد انقطع بتغير الغذاء .

وعند المالكية إذا استغنى الصبى بالطعام عن اللبن فى مدة الرضاع استغناء بينا بحيث لا يغنيه اللبن عن الطعام لو عاد إليه ، فلا ينشر الرضاع الحرمة بعد هذا الاستغناء البين ، سواء كان هذا الاستغناء بمدة قريبة من الرضاع أو بعيدة ، خلافا لمن قال ببقاء التحريم إلى تمام مدة الرضاع .

= أى حلب منها فى خمس مرات وأوجره فى مرة (فرضعة) نظرا إلى انفصاله فى المسألة الأولى وإيجاره فى الثانية (وفى قول خمس) نظرا إلى إيجاره فى الأولى وانفصاله فى الثانية (ولو شك هل) رضع (خمسا أم اقل أو هل رضع فى الحولين أم بعد فلا تحريم) للشك فى سببه (وفى الثانية قول أو وجه بالتحريم) نظرا إلى أن الأصل بقاء المدة (وتصير المرضعة أمه والذى منه اللبن أباه وتسرى الحرمة إلى أولاده) فهم إخوة الرضيع وأخواتـه (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الأصح) لأن لبن الجميع منه (فيحرمن على الطفل لأنهن موطوءات أبيه) ولا أمومة لهن من جهة الرضاع والثانى لا يصير لبنه لأن الأبوة تابعة للأمومة من حيث أن انفصال اللبن عنها مشاهد ولا أمومة فلا أبوة فلا يحرمن على الطفل (ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات) فرضع طفل من كل رضعة (فلا حرمة) بين الرجل والطفل (فى الأصح) لأن الجدودة للأم أو الخؤولة إنما تثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا والثانى تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة كما فى المستولدات وعلى هذا قال البغوى تحرم المرضعات لكونهن أخوات الطفل أو عماته واعترضه الرافعى والمصنف بأن ذلك إنما يصح لو كان الرجل أبا وليس بأب وهو إما جد لأم أو خال فينبغى أن يقال يحرمن لكونهن كالخالات لأن بنت الجد للأم إذا لم تكن أما تكون خالة وكذا أخت الخال (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) فإن كان أنثى حرم عليهم نكاحها (وأمهاتها) من نسب ورضاع (جداته) فإن كن ذكرا حرم عليه نكاحهن (وأولادها من نسب أو ورضاع إخوته وإخوته وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته) فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين أولاد الأولاد بخلاف أولاد الأخوة والأخوات لأنهم أولاد أخواله وخالاته (وأبو ذى اللبن) أو أبو المنسوب إليه اللبن (جده وأخوه عمه وكذا الباقى) فأمه جدته وولده أخوه أو أخته وأخوه وأخته عمه أو عمته وأولاد الرضيع مـن نسب أو رضاع أحفاد المرضعة والفحل (واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زنا) =

ونرجح العمل برأى جمهور الفقهاء من أنه لا عبرة بالفطام قبل انتهاء مدة الرضاعة إذا عاد الطفل إلى الرضاعة قبل انتهاء مدتها . فلو فطم صغير ثم رضع رضعة مشبعة قبل مضى سنتين من عمره كان هذا الرضاع محرما . لقوله تعالى : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " . ولقوله ﷺ " فإنما الرضاعة من المجاعة ". وهو حديث يوضح سبب الاقتصار على أول عامين من عمر الرضيع . ومن رأى أن الحديث اعتبر المجاعة قبل الفطام فحسب ، فلا دليل على رأيه من كتاب أو سنة ، كما أنه يهمل بهذا نص القرآن ، وإعمال النص خير من إهماله ، ولأن الفطام لا يعنى انتهاء المجاعة ، لأنه بديل عن لبن الرضاعة فحسب .

ولا عبرة بالرضاعة بعد انتهاء مدة السنتين ، ولو كان الصغير لم يفطم ، لأن الحولين تتم بهما الرضاعة بنص القرآن الكريم ، ولا مزيد على التمام .

=لأنه لا حرمة للبن الزنا فلا يحرم على الزانى أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن لكن يكره (ولو نفاه) أى نفى الزوج الولد (بلعان انتفى اللبن النازل به) حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافى فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضا (ولو وطئت منكوحة) أى وطئها واحد (بشبهة أو وطىء اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد ذلك الوطء ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) فيما ذكر (بقائف أو غيره) بأن انحصر الإمكان فيه فى الصورة الأولى وكذا الثانية والقائف حيث لا ينحصر الامكان فى واحد فالمرتضع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد (ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق) وله لبن (وان طالت المدة) كعشر سنين بأن ارتضع منه جماعة مترتبون (أو انقطع) اللبن (وعاد) لأنه لم يحدث ما يحال عليه إذ الكلام فى الخلية وقيل إن عاد بعد أربع سنين لا ينسب إليه كما لو أتت بولد بعدها (فإن نكحت آخر ولدت منه فاللبن بعد الولادة له وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى) ويقال إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما (وكذا إن دخل) وقته يكون اللبن للأول دون الثانى لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل وسواء زاد اللبن على ما كان أم لا وسواء انقطع وعاد للحمل أم لا (وفى قول للثـــانى) فيما إذا انقطع ثم عاد للحمل (وفى قول لهما) وفى قول إن زاد فلهما وإلا فللأول ...... =

وأما حديث سهلة فهو خصوصية لها ، لا يقاس عليه .

وإن ثار شك هل رضع الصغير فى مدة الرضاع أم بعدها ، فلا تحريم بهذه الرضاعة للشك فى سببها على الأصح عند جمهور الفقهاء ، وهو ما نرجحه .

- (فصـــل : قال هند بنتى أو أختى برضاع أو قالت هو أخى) أو ابنى برضاع (حرم تناكحهما) مؤاخذة لكل منهما بإقراره بشرط الإمكان فلو قال فلانا بنتى وهى أكبر سنا منه فلغو (ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما (وسقط المسمى ووجب مهر المثل إن وطىء) وأن لم يطأ فلا يجب شىء (وإن ادعى رضاعا فأنكرت انفسخ) النكاح مؤاخذة له بقوله (ولها المسمى إن وطىء وإلا فنصفه) ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده إن كان مهر المثل أقل من المسمى فإن نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شىء قبله وإن ادعته أى الرضاع (فأنكر صدق بيمينه إن زوجت برضاها) منه لتضمن رضاها الإقرار بحله لها (وإلا) بأن زوّجها المجبر (فالأصح تصديقها) بيمينها والثانى يصدق هو بيمينه ومحل الخلاف إذا لم تمكنه فإن مكنته فكما لو رضيت (ولها) فى الصورتين (مهر مثل إن وطىء وإلا فلا شىء لها) عملا بقولها فيما لا تستحقه والورع للزوج فيما إذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بطلقة لتحل لغيره إن كانت كاذبة (ويحلف منكر رضاع على نفى علمه ومدعيه على بت) رجلا كان امرأة لأن الإرضاع فعل الغير وفعل الغير يحلف مدعيه على البت ومنكره على نفى العلم كما سيأتى فى محله ولو نكل المنكر أو المدعى عن اليمين وردت على الآخر حلف على البت(ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة) لاختصاص النساء بالإطلاع قال عليه غالبا كالولادة وكل ثنتين برجل وما يقبل فيه النساء يقــبل فيــه الرجـــال والنوعان (والإقرار به شرطه رجلان) لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا (وتقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة) عن الرضاع (ولا ذكرت فعلها) كأن شهدت فعلها) كأن شهدت بأن بينهما رضاعا بوصفه الآتى (وكذا إن ذكرته فقالت أرضعته) أو أرضعتها بالوصف الآتى (فى الأصح) لأنها غير متهمة فى ذلك والثانى لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها وفرق الأول باتهامها فى الولادة إذ يتعلق بها النفقة والميراث وســقوط القصــاص أما إذا طلبت أجــرة الرضـــاع فـــلا تقبل لاتهامها بذلك (والأصح أنه لا يكفى) فى الشهادة أن يقال (بينهما رضاع محرم) لاختلاف المذاهب فى شروط التحريم (بل يجب ذكر وقت) للرضاع للاحتراز عما بعد الحولين (وعدد) للرضعات للاحتراز عما دون خمس (ووصول اللبن جوفه ويعرف ذلك بمشاهدة حلب) بفتح اللام =

٧١ـ إثبات الرضاع :

يثب الرضاع بالشهادة وبالإقرار :

أ ـ الشهادة بالرضاع : ثبوت الرضاع بالشهادة اختلف فيه اختلافا كبيرا ، فالأصل المجمع عليه فى الشهادة أن تكون برجلين عدلين أو رجل وامرأتان ممـــن

= (وايجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدى ومصه وحركة حلقة بتجرع وازدراد بعد علمه أنها لبون) فإن لم يعلم ذلك لم يحل له أن يشهد لأن الأصل عدم اللبن وقيل يحل له ذلك أخذا بظاهر الحال ولا يكفى فى أداء الشهادة ذكر القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ومقابل الأصح أنه يكفى بينهما رضاع محرم قال الرافعى ويحسن أن يقال يكفى ذلك من الفقيه العارف أى بالرضاع المحرم ولا يكفى من غيره وقد سبق مثله فى الإخبار بنجاسة الماء والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه ويشترط من غيره فى أحد الوجهين بناء على إشتراطه فى الشهادة والثانى لا يشترط لأن المقر لا يحتاط فلا يقـــر إلا عن تحقيق وفى قبول الشهادة المطلقة على الإقرار بالرضاع وجهان تبعا له" .

ومن تعليقات القليوبى على الشرح السابق المرجع السابق حـ٤ ص ٦٢ وما بعدها "الرضاع ... شرعا حصول لبن أو ما حصل منه فى معـــدة طفل أو دماغه ... تقدم الحرمة به) والمحرمية المفيدة لجواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء باللمس ، ولا يثبت له من الأحكام غيرهما فلا توارث بينهما ولا نفقة ولا عتق بملكه ولا لعان لنفيه ولا سقوط قود ولا رد شهادة ... (قوله وأطعم) أى الجبن أو المنزوع زبده وهو المخيض وكذا الزبد لبقاء اللبن فيه والقشطة بالأولى . بخلاف السمن الخالى عن اللبن والمصل كذلك ...ويعتبر الحولان بالأهلة ، ويتمم الأول إن انكسر ثلاثين مما بعدهما من الشهر الخامس والعشرين .

(قوله وأولاد الرضيع الخ) ... نظم الإمام جمال الدين القونوى ذلك بقوله :

وينتشر التحريم من مرضع إلى ... أصول فصول والحواشى من الوسط

وممن له درّ إلى هذه ومـــــن ... رضيع إلـــى ما كان من فرعه فقط

....(قوله بنكاح) ولو فاسد بالأولى من وطء الشبهة ، بل هو منه ، وإستدخال المنى كالوطء كما مر ، ومثل وطء الشبهة ملك اليمين ... (قوله حلت للنافى) أى إن لم يكن وقع منه وطء للمرضعة بأن لحقه بمجرد الإمكان ... قوله ويقال إن اقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما) وقال الماوردى أول حدوثه عند استكمال خلق الحمل ، وقال الإمام والغزالى يرجع إلى قول القوابل .

=

ترضون من الشهداء أى عدول . وهذا أمر لا خلاف فيه إذا توافر بالنسبة للرضاع

- وانظر هل الأربعون يوما من أول الحمل أو قبل الولادة ، راجعه وكلام الماوردى المتقدم يعضد الثانى ... (فصل فى الإقرار بالرضاع وما معه) قوله حرم تناكحهما خرج به المحرمية بينهما فلا تثبت وتحريم أصول كل منهما وفروعه على الآخر فلا يثبت . ولا يقبل رجوعهما خلافا لأبى حنيفة حيث قال بصحة الرجوع وإنفساخ النكاح وفارق الرجعة بدوام الحرمة هنا . نعم لو أقر الولى برضاع محرم بين موليته والخاطب ثم رجع فله تزويجها منه ويجبر عليه ويصير عاضلا إن امتنع ... (قوله بل يجب الخ) ولو مات الشاهد مثلا قبل تفصيله وجب التوقف على المعتمد ...."

وفى مغنى المحتاج ـ المرجع السابق جـ٣ ص ٤١٤ وما بعدها " جعل الرضاع سببا للتحريم ، لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءا للرضيع باغتذائه به ... الخنثى المشكل ، والمذهب توقفه إلى البيان ، فإن بانت أنوثته حرم وإلا فلا وإن مات قبله لم يثبت التحريم ... إذا لم تبلغ ذلك ـ أى تسع سنين ـ ، فإن لبنها لا يحرم ، لأنه فرع الحمل ، والحمل لا يتأتى فيما دون ذلك فكذا فرعه ، بخلاف من بلغت ذلك وإن لم يحكم ببلوغها كما مر ، فاحتمال البلوغ قائم ... لا يشترط الثيوبة وهو الأصح المنصوص [!] ... (ولو جبن أو جعل منه أقط (أو نزع منه زبد) أو عجن به دقيق وأطعم الطفل من ذلك (حرم) لحصول التغذى به ... (ولو خلط) اللبن (بمائع) ... (حرم إن غلب) ... على المائع بظهور أحد صفاته من طعم أو لون أو ريـح ، إذ المغلوب كالمعدوم ، وسـواء أشرب الكل أم البعض (فإن غلب) بضم أوله بأن زالت أوصافه الثلاثة حسا وتقديرا (وشرب) الرضيع (الكل) حرم (قيل : أو) شرب (البعض حرم) أيضا (فى الأظهر) لوصول اللبن إلى الجوف ... لم يحرم التقطير فى الأذن أو الجراحة إذا لم يصل إلى المعدة ، ولابد أن يكون من منفذ مفتوح فلا يحرم وصوله إلى جوف أو معدة يصبه فى العين بواسطة المسام ... (رضيع) ...(حى) حياة مستقرة فى أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت بالاتفاق لخروجه عن التغذية ونبات اللحم ، وكذا إذا انتهى إلى حركة مذبوح فإن حكمه حكم الميت ... خمس رضعات (ضبطهن بالعرف) إذ لا ضابط لها فى اللغة ولا فى الشرع ، فرجع فيه إلى العرف ، كالحرز فى السرقة ، فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر وإلا فلا ...

فى الإقرار بالرضاع ... (ووجب) لها (مهر مثل إن وطئها) وهى معذورة بنوم أو إكراه أو نحو ذلك ، فإن لم يطأ أو وطىء بلا عذر لها لم يجب شىء ، أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى ...

-

لكن نظرا لأن الرضاع يكون غالبا من ثدى امرأة وهو عورة ، ولا يشـــاهده

= (وإن ادعى) الزوج (رضاعا) ... المفوضة .. فلها المتعة ولا مهر لها ... (تنبيه) دعوى الزوجة المصاهرة كقولها : كنت زوجة أبيه كدعوى الرضاع .. (ويحلف منكر رضاع) من رجل أو امرأة فى يمين (على نفى علمه) لأنه ينفى فعل الغير ، ولا نظر إلى فعلها فى الارتضاع لأنه كان صغيرا . (تنبيه) هذا فى اليمين الأصلية . أما إذا نكل أحدهما وردت اليمين على الآخر فإنه يحلف على البت لأنها مثبتة ... (و) يحلف (مدعيه) أى الإرضاع ، من رجل أو امرأة (على بت) لأنه حلف على إثبات فعل الغير ... (تنبيه) محل شهادة الرجال ما لم يتعمدوا النظر إلى الثدى لغير الشهادة فإن تعمدوا ذلك قال الرافعى : لم تقبل شهادتهم لفسقهم ، ورد فى الروضة بأن مجرد النظر صغيرة لا ترد به الشهادة ما لم يصر فاعل ذلك .. لا تصح شهادة ومحله ما لم تغلب طاعته معاصيه ..."

وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـ٥ ص ٧٠ " القسم الثالث ذكره بقوله (: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فكل امرأة حرمت بالنسب حرم مثلها بالرضاع لما روى ابن عباس " أن النبى ﷺ أريد على ابنة حمزة فقال إنها لا تحل لى إنها ابنة أخى من الرضاعة فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم " وفى لفظ " من النسب " متفق عليه . وعن على مرفوعا " أن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب " رواه أحمد والترمذى وصححه (ولو) كان الرضاع (بلبن غصبه فأرضع به طفلا) أو أكره امرأة على إرضاع طفل ، لأن سبب التحريم لا يشترط كونه مباحاً ، بدليل أن الزنا به تحريم المصاهرة (قال ابن البناء وابن حمدان وصاحب الوجيز : إلا أم أخيه وأخت ابنه يعنون فلا تحرمان بالرضاع وفيهـــا) أربع (صور ولهذا قيل : إلا المرضعة وبنتها على أبى المرتضع وأخيه من النسب و) إلا (عكسه) أى أم المرتضع وأخته من النسب لا يحرمان على أبى المرتضع ولا ابنه الذى هو أخو المرتضع فى الرضاع (والحكم) الذى هو الإباحة فى المسائل الأربعة (صحيح ويأتى فى الرضاع لكن الأظهر) وقال فى التنقيح وغيره : لكن الصواب (عدم الاستثناء لأن إباحتهن لكونهن فى مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا فى مقابلة من يحرم من النسب والشارع إنما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم بالمصاهرة) . "

وفى المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ٣٥ (ولبن الفحل محرم) ، معناه أن المرأة إذا أرضعت طفلا بلبن ثاب من وطء رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه ، كما يحرم ولده من النسب لان اللبن من الرجل كما هو من المرأة ..." =

الرجال غالبا ، من هنا اكتفى الشافعية بشهادة أربع نسوة على أساس أنها تعـــــدل

= وفى كشاف القناع أيضا حـ٥ ص ٤٤٢ وما بعــــدها " كتاب الرضاع " بفتح الراء وكسرها (وهو) مصدر رضع الثدى إذا مصه ...وشرعا (مص لبن) ...(أو شربه ونحوه) كالسعوط والوجور وأكله بعد أن جبن ، (ثاب) أى اجتمع (من حمل من ثدى امرأة) ... (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) ... (ولا يثبت) بالرضاع (بقية أحكام النسب من النفقة والإرث ...)... (وردت الشهادة) لأصله وفروعه من الرضاع (وغير ذلك) كالعقل وولاية النكاح والمال (لأن النسب أقوى) من الرضاع ، فلا يساويه إلا فيما ورد فيه النص وهو التحريم وما يتفرع عليه من المحرمية والخلوة (وإذا حملت امرأة من رجل يثبت نسب ولدها منه) بأن تكون زوجته أو أمته أو موطوءته لشبهة ــ والجملة صفــــة الرجـل ــ (فثـاب لهـــا لبن) ... (فأرضعت به ولو مكرهة طفلا رضاعا محرمـــا) بأن يكون خمس رضعات فى الحولين ... (صار) الطفل (ولدا لهما) أى للرجل والمرأة .. (فى تحريم النكاح) لقوله تعالى " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " وللخبر السابق (و) فى (إباحة النظر و) إباحة (الخلوة و) فى (ثبوت المحرمية) لأن ذلك فرع عن التحــــريم بسبب مباح (و) صار (أولاده) أى الطفل (من البنين والبنات وإن سفلوا أولاد ولدهما) لأنهم أولاد الطفل وهــــو ولدهمـــــا (وصارا) أى المرضعة وصاحب اللبن (أبويه) لأنه ولدهما (وآباؤهما أجداده وجداته)....(وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته)...(وإخـوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته) .... (وجميع أولاد المرضعة الذين ارتضع معهم) الطفل (والحادثين قبله و) الحادثين (بعده من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذى انتسب الحمل إليه من المرضعة ومن غيرها إخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولادهما أولاد إخوته وأخواته وإن نزلت درجتهم) كالنسب . وإنمـــا ثبتت أبوة الواطىء للطفل وفروعها إذا كان يلحقه نسب الحمل : لأن اللبن الذى ثاب للمرأة مخلوق من مائة وماء المرأة فنشر التحريم إليهما ...(وتنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا فيصيرون أولادا لهما) لأن الرضاع كالنسب والتحريم فى النسب يشمل ولد الولد وإن سفل فكذا الرضاع (ولا تنتشر الحرمة إلى من فى درجته) أى المرتضع (من إخوته وأخواته) لأنها لا تنتشر فى النسب فكذا فى الرضاع (ولا) تنتشر أيضا (إلى من هو أعلى منه) أى المرتضع (من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته) لأن الحرمة إذا لم تنتشر إلى من هو فى الدرجة فلئلا تنتشر إلى من هو أعلى منه بطريق الأولى (فتحل مرضعة لأبى مرتضع ولأخيه و) لــ(عمه و) لــ(خاله من نسب ويحل لأبيه) أى المرتضع =

شهادة رجلين أو رجـل وامرأتين ،واكتفى المالكية بشهادة رجل وامرأة إن كان أمر

= (من نسب أن يتزوج أخته من الرضاعة) لأنه لا رضاع بينهما ولا نسب (وتحل أم مرتضع وإخوته وعمته وخالته من النسب لأبيه وأخيه من رضاع) قال أحمد : لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب (وإن أرضعت) امرأة (بلبن ولدها من الزنا أو) بلبن ولدها (المنفى بلعان طفلا) رضاعا محرما (صار ولدا لها) لأنه رضع من لبنها حقيقة (وحرم على الزانى والملاعن تحريم مصاهرة) لأنه ولد موطوعته ، والوطء الحرام كالحلال فى تحريم الربيبة (ولم تثبت حرمة الرضاع فى حقهما) أى الزانى والملاعن ، لأن من شرط ثبوت حرمة الرضاع بين المرتضع والرجل الذى ثاب اللبن بوطئه أن ينسب الحمل إلى الواطىء فأما ولد الزنا ونحوه فلا (كالنسب) ... (وإن أرضعت) امرأة (بلبن اثنين وطئاها بشبهة وثبتت أبوتهما للمولود فالمرتضع ابنهما) ... (أو) ثبتت (أبوة أحدهما فهو) أى الرضيع (ابنه) لما سبق وسواء (ثبت ذلك بالقافة أو بغيرها وإن نفته القافة عنهما أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة تثبت التحريم بالرضاع فى حقهما) تغليبا للحظر كما لو اختلطت أخته بأجنبيات (وأن انتفى عنهما بأن تأتى به لدون ستة أشهر من وطئها أو) أتت به (لأكثر من أربع سنين من وطء الآخر انتفى المرتضع عنهما) لأنه تابع للمناسب كما تقدم (فإن كان المرتضع) حينئذ (جارية حرمت عليهما تحريم مصاهرة وتحرم أولادها عليهما) أى الواطئين (أيضا لأنها ابنة موطوءتهما فهى ربيبة لهما) والربيبة من الرضاع كالنسب (وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم كلبن البكر) التى لم تحمل (لم ينشر الحرمة نصا) لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال .... وقال جماعة لأنه ليس بلبن حقيقة بل رطوبة متولدة ، لأن اللبن ما أنشر العظم وأنبت اللحم وهذا ليس كذلك (ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو إرتضع طفلان من بهيمة) لم ينشر الحرمة ولم يصيرا أخوين ، لأن تحريم الأخوة فرع على تحريم الأمومة ولا يثبت تحريم الأمومة بهذا الرضاع فالأخوة أولى . ولأنه لم يخلق لغذاء المولود الآدمى أشبه العظام (أو) ارتضع طفلان من لبن (رجل) فكذلك لما ذكرنا (أو) ارتضعا من لبن (خنثى مشكل لم ينشر الحرمة) لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك .

فصل : ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشروط . أحدها : أن يرتضع فى العامين ، ولو كان قد فطم قبله أو قبل ذلك الرضاع لقوله تعالى : والمرضعات يرضعن أولادهن حولين كاملين " وحديث عائشة " أن النبى ﷺ دخل عليهما وعندها رجل قاعد فسألها عنه فقالت : =

الرضاع قد فشا بين الناس قبـل شهادتهما ، كما اكتفى المالكيــة بشــهادة امرأتين

= هـو أخى من الرضاعة . فقال : انظرن من أخواتكن ؟ فإنما الرضاعة من المجاعة "متفق عليه . وعن أم سلمة مرفوعا : " لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام " رواه الترمذى وصححه وعن ابن عباس مرفوعا " لا يحرم من الرضاع إلا ما كان فى الحولين " رواه ابن عدى وغيره (فلو ارتضع) الطفل (بعدهما) أى الحولين (بلحظة ولو قبل فطامه أو ارتضع خمسة كلها بعدهما) أى الحولين (بلحظة لم يثبت) التحريم لأن شرطه وهو كونه فى الحولين لم يوجد ، وعلم منه أنه لو شرع فى الخامسة فحال الحول قبل كمالها اكتفى بما وجد منها فى الحولين كما لو انفصل عما بعده . وأما حديث عائشة أن سهلة بنت سهيل بن عمرو جاءت إلى النبى ﷺ فقالت يا رسول الله : إن سالما مولى أبى حذيفة معنا فى بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم مما يعلم الرجال . فقال : " أرضعيه تحرمى عليه " رواه مسلم فهو خاص بــه دون ســائر النــاس جمعا بين الأدلة .

الشرط (الثانى أن يصل اللبن إلى جوفه من حلقه فإن وصل) اللبن (إلى فمه ثم مجه) أى ألقـــاه (أو احتقن به أو وصل إلى جوف لا يغذى كالذكر والمثانة لم ينشر الحرمة) لأن هذا ليس برضاع ولم يحصل به التغذى فلا ينشر الحرمة كما لو وصل من جـرح .

الشرط (الثالث أن يرتضع خمس رضعات فصاعدا) وهو قول عائشة وابن مسعود وابن الزبير وغيرهم لما روت عائشة قالت : " كان فيما نزل من القرآن :" عشر رضعات معلومات يحرمن " ثم نسخن بخمس رضعات معلومات . فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك " رواه مسلم وروى مالك عـــن الزهرى عن عروة عــن عائشة عن سهلة بنت سهيل " أرضعى سالما خمس رضعات "(ويشترط أن تكون) الخمس (متفرقات) لتتحقق فمتى (امتص) الطفل (ثم تركه) أو الرضـــاع (شـــبعا أو) تركه (لتنفس أو) تركه (لمله أو) تركه (لانتقاله من ثدى إلى) ثدى (غـــيره أو) لانتقاله (من امرأة إلى) امرأة (غيرها أو قطع عليه) الرضاع بأن أخرج الثدى من فمه (فهى رضعة) لأن المرجع فيها إلى العرف ، لأن الشرع ورد بها مطلقا ولم يحدها بزمن ولا مقدار فدل على أنه ردهم إلى العرف . فإذا إرتضع ثم قطع باختياره أو قطع عليه فهى رضعة (فمتى عاد) إرتضع (ولو قريبا فهى رضعة أخرى) لأن العود إرتضاع والشارع لم يحد الرضعة بزمان فوجب أن يكون القريب كالبعيد فكان رضعة أخرى كالأولى (وسعوط فى أنفه ووجور فى فم كرضاع) يحصل به ما يحصل بالرضاع من الغذاء . والسعوط أن يصب اللبن فى أنفه من إناء أو غـــيره فيدخل حلقه .

=

فحسب أو رجلين فحسب إن كان الرضاع قد فشا قبل شهادتهما ، ولا يلزم عندهم

= والوجور أن يصب فى حلقه من غير الثدى (وكذا جبن عمل منه) لأنه واصل من الحلق يحصل به إنبات اللحم (ويحرم من ذلك) المذكور الوجور والسعوط والجبن المعمول منه (خمس) لأنه فرع من الرضاع فيأخذ حكمه (فإن ارتضع دونها) أى الخمس (وكملها) أى الخمس (سعوطا أو وجورا أو أسعط وأوجر وكمل الخمس برضاع ثبت التحريم) لوجود الخمس (ولو حلب فى إناء لبن دفعه واحدة أو دفعات ثم سقى لطفل فى خمس أوقات فهى خمس رضعات) اعتبارا بشرب الطفل له (وإن حلب فى إناء خمس حلبات فى خمسة أوقات ثم سقى) للطفل (دفعة واحدة كان رضعة واحدة) اعتبارا بشربه فإن سقاه جرعة بعد أخرى متتابعة فرضعة فى ظاهر قول الخرقى ، لأن المعتبر فى الرضعة العرف وهم لا يعدون هذا رضعات . ويحتمل أن يخرج على ما إذا قطع عليه الرضاع (ويحرم لبن الميتة إذا حلب أو إرتضع من ثديها بعد موتها) لأنه ينبت اللحم . قال فى الشرح والمبدع ونجاسته لا تؤثر كما لو حلب فى إناء نجس يعنى إن قلنا : ينجس الآدمى بالموت و (كما لو حلب فى حياتها ثم شربه) الطفل (بعد موتها ولو حلف لا يشرب من لبن امرأة فشرب منه وهى ميتة حنث) لأنه شرب من لبنها (ويحرم اللبن المشوب) وهو المخلط بغيره من طعام أو شراب أو غيرهما لأن ما تعلق الحكم به لم يفرق بين خالصه ومشوبه كالنجاسة فى الماء والنجاسة الخالصة و (كـ) اللبن المخيض وفى نسخ كالمحض أى الخالص (إن كانت صفاته) أى المشوب (باقية) وهى اللون والطعم والريح فلو صبه فى ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا ليس بمشوب ولا يحصل بها التغذى ولا إنبات اللحم ولا إنشاز العظام (وسواء خلط بطعام أو شراب أو غيرهما . فإن حلب اللبن من نسوة وسقى لطفل فهو كما لو إرتضع من كل واحدة منهن) لاختلاط لبنهن .... (وكل امرأة تحرم عليه ابنتها كأمه وجدته وأخته وربيبته إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه) لأنها تصير ابنتها من الرضاع فإذا كانت المرضعة أمه فالمرتضعة أخته وإن كانت المرضعة جدته فالمرتضعة عمته أو خالته وإن كانت المرضعة أخته فالمرتضعة ابنة أخته (وكل رجل تحرم ابنته كأخيه وأبيه إذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمتها عليه) لأنها تصير ابنته فإن كانت المرضعة امرأة أخيه فالمرتضعة ابنة أخيه وإن كانت امرأة أبيه فالمرتضعة أخته (وفسخ) أى انفسخ(نكاحها منه فيهما) أى فى الصورتين السابقتين (إن كانت زوجته) لتحريمها على التأبيد (وإن أرضعتها) أى الطفلة زوجة كانت أو غيرها (امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره) أى غير زوجها (لم تحرم عليه) أى على من تحرم عليه بنت زوجها (لأنها=

التحقق من عدالة الشهود إن كان الرضاع قد فشا قبل شهادتهم . واكتفى أبو حنيفة

- صارت ربيبة زوجها) فلا تحرم عليه ولا على ابنه ونحوهما (وإن أرضعتها) أى الطفلة (من لا تحرم بنتها كعمتها وخالتها لم تحرمها عليه) لأنها بنت عمته أو خالته وكذا لو أرضعتها زوجة عمه أو زوجة خاله بلبنه (ولو تزوج) طفل طفلة هى (بنت عمه فأرضعت جدتهما أحدهما صغيرا) دون الحولين (انفسخ النكاح لأنها لما أرضعت الزوج صار عم زوجته) لأنه أخو أبيها من الرضاع (وإن أرضعت الزوجة صارت عمته) لأنها أخت أبيه من الرضاع (وإن أرضعتهما) الجدة (جميعا صار) الزوج (عمها) أى عم زوجته (وصارت عمته) وانفسخ النكاح ....

(وإذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات فانقطع لبنها ثم تزوجت بآخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الطفل) الذى أرضعته أولا فى الحولين (رضعتين صارت أما له) لأنه كمل له خمس رضعات من لبنها (ولم يصر واحد من الزوجين أبا له) لأنه لم يكن له خمس رضعات من لبن أحدهما (ويحرم) الطفل (عليهما إن كان أنثى لكونه ربيبا لهما) قد دخلا بأمه لا لكونه ولدهما .

وإذا شك فى الرضاع أو شك فى عدده بأن شك هل أرضعته أولا أو هل أرضعته خمسا أو دونها (بنى على اليقين لأن الأصل عدم الرضاع فى المسألة الأولى) وهى ما إذا شك فى الرضاع (و) الأصل (عدم وجود الرضاع المحرم فى) المسألة (الثانية) وهى ما إذا شك فى عدده (لكن تكون) التى لو ثبت رضاعها خمسا حرمت (من الشبهات تركها أولى قاله الشيخ) لحديث " من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه " .

" تتمة " قال فى المبدع آخر الفصل الثانى من هذا الباب وإن شكت المرضعة فى الرضاع أو كماله فى الحولين ولا بينة فلا تحريم (وإن شهد به) أى الرضاع (امرأة واحدة مرضية على فعلها) بأن شهدت أنها أرضعته خمساً فى الحولين (أو) شهدت امرأة مرضية على (فعل غيرها) بأن شهدت أن فلانة أرضعته خمسا فى الحولين (أو) شهد بذلك (رجل واحد ثبت) الرضاع (بذلك ولا يمين) على المشهود له ولا على الشاهدة لما روى عقبة بن الحارث قال " تزوجت : أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد ارتضعتكما فأتيت النبى ﷺ فذكرت ذلك له فقال : وكيف وقد زعمت ؟ فنهاه عنها " وفى رواية " دعها عنك " رواه البخارى . وقال الزهرى " فرق بين أهل أبيات فى زمن عثمان بشهادة امرأة واحدة " ولأن هذه شهادة على عورة فنقبل فيها شهادة النساء منفردات كالولادة . ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فيقبل فيه شهادة المرأة ويؤيده ما روى محمد بن عبد الرحمن بن السلمانى عن أمه عن ابن عمر قال : " سئل النبى ﷺ ما يجوز فى الرضاع من الشهود ؟ فقال : رجل أو امرأة " رواه أحمد . وقال البيهقى إسناده ضعيف وقد اختلف فى متنه . والمتبرعة وغيرها سواء وغير المرضية لا تقبل . وقال ابن حمدان إن الظئر إذا قالت أشهد أنى أرضعتهما لم تقبل ، وإن قالت أشهد أنهما إرتضعا منى قبل (وإذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هى أختى من الرضاع انفسخ النكاح) -

والحنابلة بشهادة امرأة واحدة ثقة أى مرضية ، وهو ما نرجحه .

ودليل الاكتفاء فى الرضاع بشهادة المرأة الواحدة الآتى : ـ

أ ـ حديث عقبة بن الحارث فى الصحيحين : قال " تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب : فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . فأتيت النبى ﷺ فذكرت ذلك

= وحرمت عليه لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه كما لو أقر بالطلاق أو إن أمته أخته من النسب (فإن صدقته) أنها أخته من الرضاع (أو ثبت) ذلك (ببينة فلا مهر لها) لأنه نكاح باطل من أصله لا تستحق فيه مهرا (وإن أكذبته) ولم يثبت ما قاله بالبينة (فلها نصف المهر) لأن قوله غير مقبول عليها فى إسقاط حقوقها وقد جاءت الفرقة من جهته (وإن قال) هى أختى من الرضاع (بعد الدخول انفسخ النكاح ولها المهر) بكل حال لأنه استقر بالدخول (ما لم تقر أنها طاوعته عالمة بالتحريم) لأنها زانية مطاوعة (فإن رجع عن ذلك) أى قوله هى أختى من الرضاع (وأكذب نفسه لم يقبل فى الحكم) ولو قال أخطأت لأنه رجوع عن إقرار بحق الآدمى فلم يقبل كما لو أقر لها بمال ثم رجع عنه (وأما فيما بينه وبين الله فإن علم كذب نفسه فالنكاح بحاله) لأن الإقرار الباطل لا يزيل الشيء عن صفته (وإن شك) الزوج (فى ذلك) أى فى كونها أخته من الرضاع (لم يزل عن اليقين بالشك) لأن الأصل الحل (فإن قال هى عمتى) من الرضاع (أو) قال هى (خالتى) من الرضاع (أو) قال هى (ابنة أخى أو ابنة أختى أو أمى من الرضاع وأمكن صدقه فهو كما لو قال هى أختى) من الرضاع على ما سبق تفصيله بلا فرق (وإن لم يمكن صدقه) فى قوله هى أمى (مثل أن يقول لمن هى مثله) فى السن هذه أمى أو ابنتى (أو) يقول لمن هى (أصغر منه) سنا (هذه) أمى (أو) يقول (لأكبر منه) هذه بنتى (أو) يقول (لمثله هذه ابنتى) من الرضاع (لم تحرم عليه) لتحقق كذبه (كما لو قال : أرضعتنى وإياها سواء أو قال) هذه زوجته (هذه حواء) قال ابن المنجا : ولابد أن يلحظ أن الزوج لو قال ذلك وهى فى سن لا يولد مثلها لمثله . وإن كان أصغر كان كما لو قال ذلك وهى فى سنه لتحقق ما ذكر فيه (والحكم فى الإقرار بقرابة من النسب تحرمها) أى الزوجة (عليه) أو على المقر بأن يقر بأن زوجته أخته من النسب أو عمته أو خالته ، كذلك أو أمه أو بنته لو أمكن ذلك (كالحكم فى الإقرار بالرضاع) بجامع أنه أقر على نفسه بما ينفسخ به نكاحه (وإن ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته أو أبوه لم تقبل شهادتهم) للمانع وهو قرابة الولادة(وإن شهد بذلك) أى بكونها أخته الرضاع (أمها أو ابنتها أو أبوها قبلت)شهادتهم لأنها عليها،لا لها (وإن ادعت ذلك) =

له فأعرض عنى فتنحيت فذكرت ذلك له فقال : وكيف وقد زعمت " فاكتفى الرسول ﷺ بقولها .

= أى أنها أخته من الرضاع (المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها أو أبوها لم تقبل) الشهادة لقرابة الولادة (وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته أو أبوه قبل) منهم شهدوا به لأنها شهادة عليه لا له) وفى الترغيب والبلغة . لو شهد به أى الرضاع (أبوها لم يقبل . بل) يقبل إن شهد به (أبوه) قال فى الإنصاف : يعنى (بلا دعوى . وقاله فى الرعايتين) بأن شهد بذلك حسبه ولم تتقدم شهادته دعوى من الزوج ولا من الزوجة ووجه ذلك أن النكاح حق للزوج فشهادة أبيها بالرضاع تقطعه فتكون شهادة لابنته . فلم تقبل . وشهادة أبيه شهادة عليه فقبلت ، هذا ما ظهر لى ، (وإن كانت الزوجة هى التى قالت هو أخى من الرضاع فأكذبها ولم تأت بالبينة) قال فى الرعاية : وحلف (فهى زوجته فـــى الحكم) لأنه لا يقبل قولها فى فسخ النكاح لأنه حق عليها (فإن كان) قولها ذلك (قبل الدخول فلا مهر) لأنها تقر بأنها لا تستحقه (وإن كانت قبضته لم يكن للزوج أخذه) منهـــا . ولا طلبها لأنه يقر بأنه حق لها (وإن كان) قولها ذلك (بعد الدخول . فإن أقرت أنها كانت عالمة أنها أخته ، وبتحريمها عليه وطاوعته فى الوطء فلا مهر لها) لإقرارها بأنها زانية مطاوعة (وإن أنكـــرت شيئا من ذلك فلها المهر) لأنه وطء شبهة (وهى زوجته فى الحكم) لأن قولها غير مقبول عليه (وأما فيما بينها وبين الله . فإن صحة ما أقرت به لم يحـــل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها) ولا من دواعيه لأنها محرمة عليه (وعليها أن تفتدى وتفر منه كما قلنا فى التى علمت أن زوجها طلقها ثلاثا وتقدم) قاله فى الشرح والمبدع والإنصاف (وينبغى أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل المهرين من المسمى أو مهر المثل) لأنه إن كان المسمى أقل لم يقبل قولها فى وجوب الزيادة عليه وإن كان مهر المثل أقل من الزائد عليه لا تستحقه ببطلان العقد (وإن كان إقرارها بأخوته قبل النكاح لم يجز لها نكاحه) لاعترافها بتحريمه (ولا يقبل رجوعها عن إقرارها فى ظاهر الحكم وكذلك الرجل إن اقر أن هذه أخته ونحوه) كعمته ، أو خالته ، أو بنت أخيه ، أو أخته (قبل النكاح وأمكن صدقه ، لا يحل له أن يتزوج بها بعد ذلك فى ظاهر الحكم) مؤاخذة له بإقراره ... (فحملت منه ولم تلد ، ولم يزد لبنها ، أو لم تحمل ، فهـــو) أى اللبن (للأول) لأن نصف اللبن كان له والأصل بقـــاؤه (وإن زاد) اللبن بعـــد الحمل (زيادة فى أوانها) فاللبن لهما (فإن أرضعت به طفلا صار ابنا لهما لأن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر فى أنه منه وبقى لبن الأول يقتضى كون أصله منه . =

ولا يقال إن هذا الحديث كان للتورع ، لأنه أعرض عنه فى المرة الأولى ، والإعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك ، لكن معاودة عقبة رضى الله عنه سؤال النبى ﷺ فى نفس المجلس دليل على أنه لم يجد منه إقرارا لزواجه ، فلما أراد عقبة من النبى ﷺ أن يفصح له عن السبب وكرر السؤال له ، أخبره ﷺ بقوله " وكيف وقد زعمت " أى أن شهادتها مقبولة .

ب ـ أن الرضاع غالبا لا يطلع عليه الرجال ، لأنه لا يحل النظر إلى ثدى الأجنبية ، كما أنه قد يتم بغير حضور امرأة أخرى حتى يشترط فيه شهادة أكثر من امرأة . ولا يقال إن المحارم من الرجال قد يطلعون ، لأن ذلك إذا حدث قبلت شهادة الرجل المحرم العدل . ولا يقال كذلك إن الرضاعة لا تتوقف على التقام الثدى بل يجوز أن تتم بالوجور والسعوط ، فذلك لا ينفى قبول شهادة من شهده ولو كان امرأة واحدة أو أكثر أو رجلا واحدا أو أكثر .

= فوجب أن يضاف إليهما (وإن لم يزد) بالحمل (أو زاد قبل أوانه أو لم تحمل وزاد بالوطء) فاللبن (للأول) لما تقدم (وإن انقطع لبن الأول ، ثم ثاب بحملها من الثانى فهو لهما) لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل . فالظاهر أن لبن الأول ثاب بسبب الحمل من الثانى فكان مضافا إليهما كما لو لم ينقطع (ومتى ولدت فاللبن للثانى وحده) إذا زاد ، لأن زيادته بعد الولادة تدل على أنه لحاجة المولود فتمتنع المشاركة فيه (إلا إذا لم يزد) اللبن (أو لم ينقص من الأول حتى ولدت فهو) أى اللبن (لهما) لأن اللبن الأول أضيف إلى الولد الأول واستمراره على حاله أوجب بقاءه عليه وحاجة الولد الثانى إلى اللبن أوجبت اشتراكهما فيه كالعين إذا لم يدفع المستحق الثانى صاحب اليد عنها يبقى استحقاقه لها (وإن ادعى أحد الزوجين على الآخر أنه أقر أنه أخو صاحبه من الرضاع . فأنكر) المدعى عليه بالإقرار (لم يقبل فى ذلك شهادة النساء المنفردات لأنها شهادة على الإقرار) وهو مما يطلع عليه الرجال غالبا . فلابد فيه من رجلين كالنكاح والقذف (ويكره لبن الفاجرة والمشركة) لقول عمر وابنه (والذمية) كالمشركة (والحمقاء) لقوله ﷺ : لا تزوجوا الحمقاء ، فإن صحبتها بلاء ، وفى ولدها ضياع ، ولا تسترضعوها فإن لبنها يغير الطباع " (والزنجية وسيئة الخلق) فإنها فى معنى الحمقاء (والجذماء والبرصاء) خشية وصول ذلك إلى الرضيع .

=

ولا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفسرة فيناقش القاضى الشاهد فيها للتأكد من توافر شروطها . ولا يقال إن المرأة فى حديث عقبة قالت قد أرضعتكما فاكتفى بقولها ، لأن العرب لا تطلق كلمة أرضعتكما إلا إذا كانت رضعة مشبعة وإلا قالوا مصة أو مصتين أو إملاجة أو إملاجتين .

وسدا للذرائع واستيثاقا من شهادة الشاهد فى عصرنا الحاضر ، لا تقبل الشهادة إلا مع يمين للشاهدة أو للشاهد مع كون أيهما ثقة أى عدل مرضى عنه .

ويلاحظ أن الفقهاء الذين لم يكتفوا بشهادة المرأة الواحدة ،فاشترطوا أكثر من امرأة أو رجل أو أكثر ، ذهبوا إلى أنه يستحب أن يترك الرجل زوجته ولا يتزوجها إذا وقع فى قلبه صدق المرأة الشاهدة ، لأن الزوج إذا ترك نكاح امرأة تحل له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له .

= وفى المجرد (والبهيمة) لأنه يكون فى ولاده البهيمة . وفى الترغيب (وعمياء فإنه يقال الرضاع يغير الطباع) ويؤيده ما سبق فى الحديث ، بل يكاد أن يكون ذلك محسوسا ....وليس للزوجة أن ترضع غير ولدها إلا بإذن الزوج . قاله الشيخ) لما فيه من تفويت حقه عليه " .

وفى المغنى لابن قدامة على الشرح الكبير حـ٩ ص ١٩٤ وما بعدها " وإذا وقع الشك فى وجـــود الرضاع أو فى عدد الرضاع المحرم هل كملا أو لا ، لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه ، فلا نزول عن اليقين بالشك ، كما لو شك فى وجود الطلاق وعدده .... والمرجع فى معرفة الرضعة إلى العرف لأن الشرع ورد بها مطلقا ولم يحدها بزمن ولا مقدار فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف ... ولو حلبت المرأة لبنها فى إناء ثم ماتت فشربه صبى نشر الحرمة فى قول كل من جعل الوجور محرما ....".

وفى ص ٢٠٨ وما بعدها" (فصل) وإذا طلق الرجل زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر لم يخل من خمسة أحوال (أحدها) أن يبقى لبن الأول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثانى فهو للأول سواء حملت من الثانى أو لم تحمل لا نعلم فيه خلافا لأن اللبن كان للأول ولم يتجدد ما يجعله من الثانى فبقى للأول (الثانى) أن لا تحمل من الثانى فهو للأول سواء زاد أو لم يزد لو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع (الثالث)

=

ب- الإقرار بالرضاع :

هو أن يقر رجل بالغ عاقل رشيد أن فلانة أخته من الرضاع ، ويكون ما أقر به ممكنا وقوعه ، ويثبت على ذلك فلا يرجع عنه ، فيكون حجة عليه ، فيحرم عليه أن يتزوجها إن لم يكن قد عقد الزواج ، وإن عقد الزواج فيحرم عليه أن يدخل بها ، فإن كان قد دخل بها فيفرق بينهما وتعتبر الفرقة فسخا للزواج .

فإن كان الرجل غير أهل لهذا الإقرار ، فلا يقبل منه . كما لو كان مجنونا أو معتوها أو لم يبلغ الحلم .

وإن كان ما أقر به غير ممكن وقوعه ، كما لو قال فلانة أرضعتني وهي أصغر منه أو في سنه أو أكبر منه بأقل من تسع سنوات هجرية ، فلا عبرة بإقراره، لأنها تكون قد أرضعته قبل بلوغها تسع سنوات هجرية ، وكما لو قال فلانة بنتي وهي أكبر سنا منه ، فإقراره لغو .

وإن أقر برضاع يمكن وقوعه برضعة مشبعة مدة رضاعه ،ولم يثبت على ذلك بأن رجع عن إقراره ،فلا عبرة بإقراره خلافا للشافعي ،حتى لو كرر إقراره دون ثبات عليه ،لأن الرضاع مما يخفى ،ولا يعلمه المقر إلا بالسماع من غيره، فلا يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره تبين له كذبه فرجع عن إقـــراره ، حتى بعد أن كرر إقراره دون ثبات عليه . بخلاف ما إذا ثبت

= أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول أبي حنيفة والشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع أو اتصل لأن لبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره (الحال الرابع) أن يكون لبن الأول باقيا وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منهما جميعا في قول أصحابنا وقال أبو حنيفة هو للأول ما لم تلد من الثاني . وقال الشافعي إن لم ينته الحمل إلى حال ينزل منه اللبن فهو للأول فإن بلغ إلى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان أحدهما هو للأول والثاني هو لهما . ولنا أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه وبقاء لبن الأول يقتضي كون أصله منه فيجب أن يضاف إليهما كما لو كان الولد منهما (الحال الخامس) =

على إقراره بأن قال هو حق أو هو حقيقة أو هو صدق ونحو ذلك ، فهذا الثبات يدل على علمه بصدق من أخبره ، وأنه جازم به فلا يقبل بعد الثبات رجوعه عنه .

وسواء فى إقرار الزوج بأن زوجته أخته من الرضاع ، أن توافقه زوجته على ذلك أم لا توافقه ، لأن حرمة الزواج إليه هو لا إليها ولا يتهم بأنه يريد بادعاء الرضاع مفارقتها ، لأن له أن يطلقها إذا أراد مفارقتها ، ما لم يثبت أن هناك نزاعا بينهما على غير الرضاع ، وأن الزوج يريد التهرب من أعباء الطلاق بطلب فسخ الزواج للرضاع .

أما إذا أقرت امرأة بأن فلانا أخوها من الرضاع ، فيحرم عليها أن تتزوجه إن لم يكن قد عقد عليها الزواج ، ولو أكذبها فتؤخذ بإقرارها إذا توافر شرطا إمكان وقوعه والثبات عليه . فإن كان قد عقد زواجها ولم يدخل بها ، لا تمكنه منها ديانة إذا كان قد أكذبها ، وتحاول فداء نفسها بخلعه قضاء . وكذلك إن كان قد دخل زوجها بها وأكذبها ، فهى ديانة لا تحل له ، وقضاء يقتضى منها حقوقه كزوج لها ، لأن الحرمة ليست لها ، وهى متهمة فى طلب فسخ زواجها منه ومفارقته .

واستيثاقا من الإقرار بالرضاع نرى فى عصرنا الحاضر أن يكون مصحوبا بيمين من المقر ، إلى جانب شروطه الأخرى سالفة الذكر .

= انقطع من الأول ثم ثاب بالحمل من الثانى فقال أبو بكر هو منهما وهو أحد أقوال الشافعى إذا انتهى الحمل إل حال ينزل به اللبن وذلك لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن لبن الأول ثاب بسبب الحمل الثانى فكان مضافا إليهما كما لو لم ينقطع . واختار أبو الخطاب أنه من الثانى وهو القول الثانى للشافعى لأن لبن الأول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثانى فكان له كما لو لم يكن لها لبن من الأول . وقال أبو حنيفة هو للأول ما لم تلد من الثانى وهو القول الثالث للشافعى لأن الحمل لا يقتضى اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته إليه والكلام عليه قد سبق ".

الفصل الثانى

الموانع المؤقتة

٧٢ـ مانع الزوجية : زوجة الغير :

يقصد بمانع الزوجية أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج زوجة غيره ، لأن زواجه بها يجعلها زوجة لأكثر من رجل ، فيفضى ذلك إلى تعدد الأزواج وهو محرم .

قال تعالى : " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم " عطفا على من حرم من النساء . والمحصنات هن المتزوجات ، فيحرم على المسلم أن يتزوج بزوجة غيره ، سواء كانت متزوجة بمسلم أم بغير مسلم ، كما يحرم على غير المسلم أن يتزوج بزوجة غيره سواء كانت متزوجة بغير مسلم أم بمسلم .[1]

والاستثناء فى قوله تعالى : " إلا ما ملكت أيمانكم " اختلف فى تفسيره ، والمختار أنها زوجة المشرك التى أصبحت أمة من ملك اليمين ، وهى تصبح كذلك إذا سباها المسلمون فى حرب مع المشركين ، فأخذوها إلى دار الإسلام بينما فر زوجها إلى دار الحرب ولم يحضر إليها خلال مدة استبراء رحمها ، بأن تحيض حيضة أو تضع حملها إن كانت حاملا ، فينقضى عندئذ زواجها من زوجها المشرك وتأخذ أحكـــــام ملك اليمين عند المسلمين فى الزواج أو فى الوطء ، وبالتالى قـــد

---

(١) وذكر أبو بكر الجصاص فى تفسيره حـ ص١٣٥ وما بعدها : " باب تحريم نكاح ذوات الأزواج . قال الله تعالى " والمحصنات من النساء .... فروى سفيان عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم)، قال ذوات الأزواج من المسلمين والمشركين . وقال على بن أبى طالب ذوات الأزواج من المشركين . وقد روى سعيد بن جبير عن ابن عبـــاس كل ذات زوج إتيانها زنا إلا ما سبيت . قال أبـــو بكـــر (الجصاص) اتفق هؤلاء على أن المراد بقوله تعالى (والمحصنات من النساء ذوات الأزواج منهن وأن نكاحها حرام ما دامت ذات زوج ، واختلفوا فى قوله تعالى : "إلا ما ملكت أيمانكم " ... واختلف الفقهاء فى الزوجين إذا سبيا معا ، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر إذا سبى الحربيان معا وهما زوجان فهما على النكاح وإن سبى أحدهما قبل الآخر وأخرج إلى دار الإسلام فقد وقعت الفرقة ... وقال مالك والشافعى إذا سبيت بانت من زوجها سواء كان معها زوجها أو لم يكن .... =

يحل زواج المسلم بها أو وطؤها بعد استبراء رحمها وذلك إذا أسلمت أو تنصرت أو تهودت .

وتحرم زوجة الغير سواء كان الزواج بها زواجا صحيحا أم زواجا فاسدا إلى أن يقضى بفساده أو يفرق بينهما وتستبرأ رحمها . وزوجة الغير محرمة بمجرد العقد عليها لأن الزواج بها يؤدى إلى تعدد الأزواج ، وهو يؤدى إلى انتشار الأمراض الجنسية كالزهرى والإيدز وغيره . ثم إن الجنين الذى يولد من امرأة تعدد أزواجها قد يتعذر تحديد أبيه على أساس من الواقع ومن الحق ، والأب هو المسئول عن أولاده ، الأمر الذى يجعل تعدد الأزواج أقـــرب إلى الإباحية الجنسية منه إلى الزواج ، مما يهدم نظام الزواج والأسرة .

= وقد روى فى قوله تعالى : (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) تأويل آخر ... كل محصنة عليك حرام إلا امرأة تملكها بنكاح . قال أبو بكر (الجصاص) وكان تأويلها عند هؤلاء أن ذوات الأزواج حرام إلا على أزواجهن وليس يمتنع أن يكون ذلك من مراد الله تعالى بالآية لاحتمال اللفظ له ... والأظهر أن ملك اليمين هى الأمة دون الزوجات ، لأن الله قد فرق بينهما فقال الله تعالى : " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، فجعل ملك اليمين غير الزوجات ، والإطلاق إنما يتناول الإماء المملوكات دون الزوجات ، وهى كذلك فى الحقيقة ، لأن الزوج لا يملك من زوجته شيئا وإنما له منها استباحة الوطء ، ومنافع بضعها فى ملكها دونه ، ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة وهى تحت زوج كان المهر لها دونه فدل ذلك على أنه لا يملك من زوجته شيئا ، فوجب أن يحمل قوله تعالى (إلا ما ملكت أيمانكم) على من يملكها فى الحقيقة وهى المسبية .

وعند ابن العربى فى تفسيره حـــ ص ٣٨١ وما بعدها " قوله : (المحصنات) .... ، ومنه الحصن ، لكن يتصرف بحسب متعلقاته وأسبابه ، فالإسلام حصن والحرية حصن ، والنكاح حصن ، والتعفف حصن ، قال الله تعالى : " فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة " ، وهو الإسلام . وقال تعالى : " والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " ، فهن الحرائر . وقال تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء " هن العفائف . وقال النبى ﷺ : أحصنت ؟ يعنى تزوجت ؟ قال : نعم .... المحصنات ذوات الأزواج ؛ قاله ابن عباس وابن مسعود وابن المسيب وغيرهم . وقاله مالك واختاره ......" وبعد أن استعرض ابن العربى كافة الآراء وحججها قال : " فوضح أن المراد بالمحصنات الجميع ، وأن المراد بملك اليمين السبى الذى نزلت الآية فى بيانه " . =

٧٢ـ معتدة الغير

لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة فى عدتها من غيره ، سواء كانت العدة عدة حمل أم عدة حيض أو عدة أشهر ، وسواء كانت العدة من طلاق الغير أم وفاته أو من دخول بشبهة أو من دخول فى زواج فاسد ... وزواج الرجل بامرأة فى عدتها من غيره ، باطل بإجماع الفقهاء .

ومن يتزوج امرأة فى عدتها من غيره ويدخل بها قبل انقضاء عدتها ، فقد سقى ماءه زرع غيره ، وقد نهى رسول الله ﷺ عـن أن يسقى الرجل ماءه زرع غيره ويجب التفريق بينهما ، وعندئذ تكمل هذه المرأة عدتها الأولى ، ثم تعتد من ماء الثانى ، ثم يجوز أن يعقد عليها هذا الثانى الزواج من جديد بعد انقضاء عدتها ما لم يكن بينهما مانع آخر من موانع الزواج وذلك عند الأحناف والشافعية والحنابلة. ورأى مالك أنها تحرم عليه مؤبدا ، عملا برأى كان لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ولأن من دخل بها فى عدتها أدخل فى نسب مولودها شبهة فأشبه الملاعن. غير أن رأى المالكية مردود لأنه روى أن عمر بن الخطاب رجع عن رأيه سالف الذكر ، كما أن الملاعن إذا رجع فى اتهامه لزوجته وطبق عليه حد القذف جاز أن يعود إلى من لاعنها إذا رضيت بزواجه بعقد جديد ومهر جـديد عند كثير من الفقهاء ، فمن باب أولى من تزوج امرأة فى عدتها من غيره ودخل بها .

= وعند الكياالهرسى فى تفسيره المجلد الأول ص ٤٠٥ " قوله تعالى : " والمحصنات من النساء : الآية عطف على المحرمات ... والمراد به أن ذوات الأزواج محرمات على غير الأزواج . قوله تعالى : " إلا ما ملكت أيمانكم " ... الصحيح أن ذلك مختص بالسبى الوارد على نكاح ... الأزواج الحربيين " .

وعند ابن رشد فى بداية المجتهد حـ٢ ص ٤٨ " الفصل الثانى عشر : فى مانع الزوجية . وأما مانع الزوجية فإنهم اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين مانعة وبين الذميين واختلفوا فى المسبية على ما تقدم .... والحجة للجمهور ما خرجه ابن أبى شيبة عن أبى سعيد الخدرى " أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية فأصابوا حيا من العرب يوم أوطاس فهزموهم وقتلوهم وأصابوا نساء لهن أزواج ، وكان ناس من أصحاب رسول الله ﷺ تأثموا من غشيانهم من أجل أزواجهن ، فأنزل الله عز وجل " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم "

-

والمطلقة قبل الدخول لا عدة لها ، فلها أن تتزوج فور طلاقها ، لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها .... " (٤٩ الأحزاب)

وعدة المطلقة بعد الدخول ثلاثة قروء إذا كانت تحيض ، فإن لم تكن تحيض فعدتها ثلاثة أشهر هجرية بعد الطلاق ، وذلك لقوله تعالى : " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ..." (٢٢٨ سورة البقرة) وقوله تعالى : " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ..." (٤ سورة الطلاق)

أما الحامل ، مطلقة أو أرملة ، فعدتها بوضع الحمل ، لقوله تعالى ، " ... وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ...." (٤ سورة الطلاق)

وعدة من دخل بها رجل فى نكاح فاسد أو بشبهة هى عدة المطلقة بعد الدخول إذا لم تكن حاملا ، وعدة الحامل إذا حملت . (١)

والزانية الحامل عدتها تتم بوضع حملها ، فإن لم تكن حاملا فتستبرأ رحمها بحيضة إذا كانت تحيض ، فإن لم تكن تحيض فتستبرأ رحمها بمضى شهر دون أن يظهر لها حمل .

والمطلقة لثالث مرة من زوجها تبين منه بينونة كبرى ، غير أنها لا تتزوج غيره إلا بعد انقضاء عدتها لتستبرأ رحمها . أما مطلقها ثلاثا فله أن يتزوج بغيرها فور طلاقها ، ما لم تكن زوجته الجديدة أختا لها أو كان فى عصمته ثلاث زوجات غير مطلقته ثلاثا حتى لا يجمع بذلك بين خمس زوجات فى عصمته فى وقت واحد.

وتعتد المرأة التى توفى عنها زوجها (الأرملة) أربعة أشهر هجرية وعشرة

= وفى كشاف القناع حـ٥ ص ٨٢ " فصل فى بيان النوع الثانى من المحرمات إلى أمد ، وهن (المحرمات لعارض يزول . يحرم عليه زوجة غيره) لقوله تعالى : " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم " .

(١) ولخص ابن رشد فى بداية المجتهد حـ ٢ ص ٤٧ و٤٨ مانع العدة بقوله " الفصل الحادى عشر فى مانع العدة واتفقوا على أن النكاح لا يجوز فى العدة كانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر . واختلفوا فيمن تزوج امرأة فى عدتها ودخل بها =

أيام ، سواء توفى قبل الدخول بها أم توفى بعد دخوله بها ما لم تكن حاملا . وذلك لقوله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ...." (٢٣٤ سورة البقرة) مطلقا أى سواء كان المتوفى دخل بها أم لم يدخل ، ما لم تكن حاملا .

ويحرم على الرجل أن يتزوج أخت مطلقته قبل انقضاء عدة مطلقته ، سواء طلقها طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا . ولا يرجع هذا التحريم لمانع العدة ، وإنما يرجع إلى مانع الجمع بين المحارم (الأختين) ، لأن المطلقة فى عدتها لا تزال على ذمة (زوجها) المطلق فى بعض أحكام الزواج ، كالميراث ، فلو توفى أحدهما ورثه الآخر ، ولأنه إذا كانت المطلقة حاملا فينسب حملها إلى مطلقها ، وبالتالى إذا كانت الزوجة الجديدة أخت المطلقة وعقد عليها المطلق فى عدة أختها المطلقة فقد جمع بين أختين ، وهو ما لا يجوز .

كما يحرم على الرجل أن يتزوج بخامسة فى عدة مطلقة له من زوجاته الأربع سواء طلقها طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا . ولا يرجع هذا التحريم لمانع العدة ، وإنما يرجع إلى مانع زيادة العدد على أربع زوجات ، لأن المطلقة فى عدتها لا تزال على ذمة (زوجها) المطلق فى بعض أحكام الزواج ، كالحمل ينسب إلى مطلقها والميراث بينهما إذا توفى أحدهما فى العدة . فإذا تزوج أخرى قبل انقضاء عدة من طلقها

= فقال مالك والأوزاعى والليث : يفرق بينهما ولا تحل له أبدا . وقال أبو حنيفة والشافعى والثورى : يفرق بينهما ، وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس فى تزويجه إياها مرة ثانية . وسبب اختلافهم هل قول الصاحب حجة أم ليس بحجة ؟ وذلك أن مالكا روى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشدا الثقفى لما تزوجها فى العدة من زوج ثان وقال : أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم إعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان الآخر خاطبا من الخطاب ؛ وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبدا . قال سعيد : ولها مهرها بما استحل منها. وربما عضدوا هذا القياس بقياس شبه ضعيف مختلف فى أصله ، وهو أنه أدخل فى النسب شبهة فأشبه الملاعن .

من زوجاته الأربع فقد جمع في عصمته خمس زوجات ، وهو ما لا يجوز .

ومن الملاحظ أنه إذا ماتت الزوجة ، جاز لزوجها أن يتزوج أختها دون انتظار لأي وقت ، حيث لا عدة للمتوفاة ، وإذا كانت هـــذه الزوجة المتوفاة ضمن

= وروى عن علي وابن مسعود مخالفة عمر في هذا . والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة . وفي بعض الروايات أن عمر كان قضى بتحريمها ، وكون المهر في بيت المال ، فلما بلغ ذلك عليا أنكره فرجع عن ذلك عمر ، وجعل الصداق على الزوج ولم يقض بتحريمها عليه ، رواه الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق . وأما من قال بتحريمها بالعقد فهو ضعيف . وأجمعوا على أنه لا توطأ حامل مسبية حتى تضع ، لتواتر الأخبار بذلك عن رسول الله ﷺ . واختلفوا إن وطيء هل يعتق عليه الولد أو لا يعتق ، والجمهور على أنه لا يعتق .

وسبب اختلافهم هل ماؤه مؤثر في خلقته أو غير مؤثر ؟ فإن قلنا أنه مؤثر كان له ابنا بجهة ما ، وإن قلنا أنه ليس بمؤثر لم يكن ذلك . وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال " كيف يستعبده وقد غذاه في سمعه وبصره "..... .

وعند الأحناف في الهداية " وإذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها . وقال الشافعي إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية إعمالا للقاطع ، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد . ولنا أن نكاح الأولى قائم لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد . والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق ، وعلى عبارة كتاب الحدود يجب ، لأن الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنى ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ...

فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها ، وفيه خلاف الشافعية ، وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت . قال وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ، ولا يطأها حتى تضع حملها ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف النكاح فاسد . وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع . لأبي يوسف أن الامتناع في الأصل لحرمة الحل ، وهذا الحل محترم ، لأنه لا جناية منه ، ولهذا لم يجز إسقاطه ، ولهما أنها من المحللات بالنص ، وحرمة الوطء كيلا يسقي ماؤه زرع غيره . والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ..."

=

أربع زوجات جاز لزوجها زواج أخرى لتكتمل فى عصمته أربع زوجات ، دون انتظــار لأى وقت ، حيث لا عـــدة للمتوفاة ، وهو ما يؤكد أنه لا عــدة علـــى

= وكذا إذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرأها عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها ما لم يستبرأها " .

وفى البناية على الهداية حـ٤ ص ٧٠ إلى ٩٨ " وإذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضى عدتها ، وكذلك لا يتزوج بأربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا ببنت أختها وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضى عدتها ..." وفى المبسوط لزوج المرتدة أن يتزوج بأختها بعد لحاقها بأهلها قبل انقضاء عدتها ، لأنها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين ، فإن عادت مسلمة لا يضر نكـــاح الأخت ، لأن العدة لا تعود ، وعند أبى يوسف تعود ، وفى بطلان نكاحها روايتان عنه .... إذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرأها عندهما ، أى عند أبى حنيفة وأبى يوسف وبه قال الشافعى ومالك ، وقال أحمد لا يجــوز إلا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض وتوبتها ..."

وعند المالكية فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حــ٢ ص ٢١٨ " والحاصل أن المحبوسة بعدة النكاح أو بشبهته أو بسبب الاستبراء من زنا غيره أو غصبه ، إذا عقد عليها فى زمن العدة أو الاستبراء ووطئت بالنكاح فى العدة أو الاستبراء أو بعد انقضائها تأبد تحريمها . وأما إذا وطئت تلك المرأة المحبوسة للعدة أو الاستبراء بشبهة نكاح تأبد تحريمها على الواطىء إذا كان وطؤه لها زمن العدة أو الاستبراء ، لا إن كان بعـــد انقضائها" .

وفى الشرح الكبير ، المرجع السابق حــ٢ ص ٢١٩ " وطء (مبتوتة) فى عدتها منه بنكاح (قبل زوج) لم يتأبد تحريمها لأن الماء ماؤه ومنعه منها لم يكن لأجل العدة بل لكونها لم تتزوج غيره (كالمحرم) ... كمن عقد على محرمة بحج أو عمرة أو محرم جمعها مع زوجته ثم وطئها " . وعلق الدسوقى فى حاشيته على ذلك بقوله : " قوله لأن الماء ماؤه " أى فلا يحتاط فيه ما يحتاط فى غيره ، ولذا لو وطئها فى عدتها من زوج بعده تأبد تحريمها ... (قوله كالمحرم الخ) مثل ذلك الذى يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها فقيل يتأبد فيها التحريم وقيل لا يتأبد فيها التحريم وإنما يفسخ نكاحه فإذا عادت إلى زوجها وطلقها أو مات عنها جاز لذلك المفسد نكاحها وهذا هو المشهور " . =

الرجل فى هذه الحالة ، وإن كان من المروءة أن يصبر الزوج مدة مناسبة بعد وفاة زوجة له حتى يتزوج غيرها .

٧٤ـ مانع الزنا ـ مدى تحريم الزانية على المؤمن قبل توبتها : (١)

يجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوجها ، فهو زان ينكح زانية ، ولا يلزم فى هذه الحالة أن يستبرئها من ماء الزنا ، فله أن يدخل بها فور زواجهما ، لأن ماء الزنا ماؤهما .

كذلك لمن زنى بامرأة ، وزنى بها غيره من قبله أو من بعده ، أن يتزوجها ، فهو زان ينكح زانية ، غير أنه يلزم فى هذه الحالة أن يستبرئها من ماء الزنا ، ولا يدخل بها إلا بعد ثبوت خلو رحمها ، لاحتمال أن تكون حاملا من غيره ، ولا يجوز للرجل أن يسقى ماءه زرع غيره .

وإذا ثبت زنا رجل متزوج فلا يفرق بينه وبين زوجة له بسبب زناه ، وإذا وقع عليه حد الزنا رجما بالحجارة ورثته زوجته .

كذلك إذا ثبت زنا المرأة المتزوجة ، فلا يفــرق بينها وبين زوجها بسبب زناها ، وإذا وقع عليها حد الزنا رجما بالحجارة ورثها زوجها .

= وهذا يعنى عند المالكية أن من عقد زواجه على امرأة زمن عدتها أو استبرائها ودخل بها زمن العدة أو بعدها ، تأبد تحريمها عليه ، سواء كانت عدة طلاق رجعى أم بائن ، إلا مطلقته ثلاثا فيحد إن كان يعلم أنها محرمة عليه لكن لا تتأبد عليه إذا تزوجها آخر ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها ، فكأن تأبيد التحريم عند المالكية علته أن من تزوج امرأة ووطئها فى عدتها أو زمن استبرائها فقد سقى ماءه زرع غيره ، أو لأنه أدخل شبهة فى نسب من قد يولد منها .

(١) لخص ابن رشد فى بداية المجتهد جـ٢ ص ٤٠ الخلاف حول مانع الزنا بقوله : " الفصل الرابـــع فى مانع الزنا واختلفوا فى زواج الزانية . فأجاز هذا الجمهور ، ومنعها قوم . وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى : " والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحـــرم ذلك على المؤمنين ــ هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم ؟ وهل الإشارة فى قوله ــ وحرم ذلك على المؤمنين ــ إلى الزنا أو إلى النكاح ؟ =

لكن إذا اتهم الزوج زوجتـــه بالزنا ، فلا تقع الفرقة بمجرد قذف الزوج زوجته ، وإنما تقع الفرقة بين الزوجين باللعان ، بأن يشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، وتشهد هى أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، وعندئذ يفرق بين الزوجين ولا يوقع حد الزنا .

وإذا اتهمت الزوجة زوجها بالزنا ، فلا تقع الفرقة بينهما ولا لعـــان كذلك بينهما ، ويستمر الزواج بينهما ما لم يثبت زنا الزوج بشهود أربعة وعندئذ يرجم بالحجارة حتى الموت .

وعند أبى حنيفة ومحمد بن الحسن يجوز للزانية أن تتزوج زانيا غير من زنا بها أو تتزوج مؤمنا (غير زان) قبل توبتها أو بعد توبتها ، ولا يدخل بها حتى تستبرأ رحمها ، وهو الرأى المفتى به عند الأحناف ، والمعمول به عند المالكية والشافعية ، خلافا للحنابلة .

= وإنما صار الجمهور لحمل الآية على الذم لا على التحريم لما جاء فى الحديث " أن رجلا قال للنبى ﷺ فى زوجته إنها لا ترد يد لامس ، فقال له النبى عليه الصلاة والسلام : طلقها ، فقال له : إنى أحبها . فقال له : فأمسكها " وقال قوم أيضا : إن الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا الأصل وبه قال الحسن . وأما زواج الملاعنة من زوجها الملاعن فسنذكرها فى كتاب اللعان ".
وعند الأحناف فى الهداية حـــ١ ص ١٤١ قال (وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع) لأبى يوسف رحمه الله أن الامتناع فى الأصل لحرمة الحمل ، وهذا الحمل محترم لأنه لا جناية منه ولهذا لم يجز إسقاطه ، ولهما أنها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقى ماءه زرع غيره والامتناع فى ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى (فإن تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد) لأنه ثابت النسب (وإن زوّج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل) لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دِعوة ، فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين إلا أنه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل . قال (ومن وطىء جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لأنها ليست بفراش لمولاها فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لماله =

ونرى أنه لا يجوز للمؤمن أن يتزوج بزانية إلا بعد توبتها ، وبعد أن تستبرأ رحمها ، والمقصود بالمؤمن المسلم الذى يأمنه الناس على دمائهم وأموالهم وأعراضهم ، وبالتالى فهو لم يزن .

كما لا يجوز لمؤمنة أن تتزوج بزان إلا بعد توبته . فالزنا فى هذه الحالة مانع من موانع الزواج .

ويرجع هذا المانع للآتى : —

(أ) — قوله تعالى : " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين " (٣ سورة النور) .

= (وإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء) عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله : لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء ، ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالإستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل (وكذا إذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما . وقال محمد : لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) والمعنى ما ذكرناه ".

وأفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأنه يصح نكاح الحبلى من الزنا ممن زنا بها ، كما يصح نكاحها ممن لم يزن بها على قول أبى حنيفة ومحمد المفتى به ولكن يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى تضع حملها — الفتاوى الإسلامية جـ١ ص ١٩٥ ، كما أفتى بأن زواج الزانى من بنت من زنى بها فاسد عل مذهب أبى حنيفة ولكن إذا دخل بهذه البنت وأنجب أولادا ثبت نسبهم منه . الفتاوى الإسلامية جـ١ ص ٢١٧— وأفتى الشيخ محمد بخيت بأن من زنى بأخت زوجته لا تحرم زوجته عليه ، وعليه أن يتوب . الفتاوى الإسلامية جـ٢ ص ٦٩٦ وأفتى الشيخ عبد الرحمن قراعه بأن من زنى بأم زوجته حرمت زوجته وأمها عليه حرمة مؤبدة عند الأحناف ، الفتاوى الإسلامية جـ٢ ص ٦٩٧ .

وحكم بأن ماء الزنا لا حزر له ، وللزوج أن يطأ زوجته وإن رآها تزنى . فإن كانت حبلى من زنا فيجوز العقد عليها ولكن لا يجوز له وطؤها حتى تضع . فإذا كان الحمل من الزنا لا يحول بين العقد عليها ، فمن باب أولى لا يحول دون عودتها إلى زوجها لأن فراش النكاح قائم محترم . نجع حمادى فى ٤٥/٤/٩ فى القضية ٤٤/١٠٦٦ — نصر الجندى — المرجع السابق ص ٤٨٨ .

وهذه الآية وردت — كما ترى — فى صيغة الخبر . غير أنه يمتنع أن تحمل على معنى الخبر ، لأننا قد نجد زانيا يتزوج غير زانية وزانية تتزوج غــير زان ، فدل ذلك على أن الآية لا يقصد بها مورد الخبر وإنما يقصد بها حكم شرعى هو تحريم نكاح المؤمن للزانية وتحريم نكاح المؤمنة للزانى .

وحقيقة النكاح فى اللغة هو الوطء . ويحمل النكاح فى الشرع على العقد ، وعقد الزواج سبب للوطء وبالتالى يحرم على المؤمن الزواج بالزانية إلا أن تتوب وتستبرأ رحمها . ويحرم على المؤمنة الزواج بالزانى إلا أن يتوب ، لأن التوبة تمحو الإثم والوصف فلا يعد معها من زنا أو زنت زانيا أو زانية .

وتوبة الزانى ، وتوبة الزانية ، ككل توبة ، تتمثل فى : ندم على الوقوع فى الزنا ، وإقلاع تام عن ارتكابه ، وعزم على عدم العودة إليه أبدا .

(ب) — وقد روى أن مرثد بن أبى مرثد ، كان يحمل الأسرى من مكة سرا حتى يأتى بهم المدينة ، وكانت له صديقة بغى فى الجاهلية يقال لها عناق وكانت تحبه . فلما أبصرته بمكة طلبت منه أن يبيت عندها فأخبرها أن الله حرم الزنا ، فأرادت أن تنتقم منه فدلت الكفار عليه فهرب منهم إلى المدينة حتى أتى رسول الله ﷺ فسأله : أنكح عناق ! فنزلت الآية ، فقال رسول الله ﷺ : يا مرثد ، " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين " فلا تنكحها .

(حـ) كما روى أن النبى ﷺ نهى رجلا من أصحابه عن نكاح أم مهزول وكانت من البغايا وشرطت له أن تنفق عليه .

(د) كما روى أن أهل الصفة وهم من المهاجرين الفقراء الذين نزلوا بالمسجد لافتقارهم إلى مسكن ، أراد بعضهم الزواج من زانيات ليأووا إلى مساكنهن ، فنهاهم عن ذلك رسول الله ﷺ .

= وعند الحنفية أيضا فى تفسير الجصاص حـ٣ ص ٢٠٠ " قوله تعالى " ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا " فيه الإخبار بتحريم الزنا وأنه قبيح لأن الفاحشة =

٧٥ـ المولودون من الزنا :

قد تلد الزانية من زناها ، فإن كان المولود ذكرا حرم زواجه بأمه التى ولدته من الزنا بالإجماع ، لأنه ابنها وإن كان من زنا فقد خرج منها . كما يحرم ابنها مـــن الزنا على كل بنت تلدها أمه الزانية من زنا أو من غير زنا ، لأنها أخته وهو

= هى التى قد تفاحش قبحه وعظم ، وفيه دليل على أن الزنا قبيح فى العقل قبل ورود السمع لأن الله سماه فاحشة ولم يخصص به حاله قبل ورود السمع أو بعده .ومن الدليل على أن الزنا قبيح فى العقل أن الزانية لا نسب لولدها من قبل الأب إذ ليس بعض الزناة أولى بالحاقه به من بعض ففيه قطع الأنساب ومنع ما يتعلق بها من الحرمات فى المواريث والمناكحات وصلة الأرحام وإبطال حق الوالد على الولد وما جرى مجرى ذلك من الحقوق التى تبطل مع الزنا وذلك قبيح فى العقول مستنكر فى العادات . ولذلك قال النبى ﷺ الولد للفراش وللعاهر الحجر لأنه لو لم يكن النسب مقصورا على الفراش وما هو فى حكم الفراش لما كان صاحب الفراش أولى بالنسب من الزانى وكان ذلك يؤدى إلى إبطال الأنساب وإسقاط ما يتعلق بها من الحقوق والحرمات" .

وفى حـــ٣ ص ٢٦٤ ذكر أبو بكر الجصاص : " قال تعالى : " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين " قال أبو بكر روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان رجل يقال له مرثد بن أبى مرثد وكان يحمل الأسرى من مكة حتى يأتى بهم المدينة وكان بمكة بغى يقال لها عناق وكانت صديقة له وكان وعد رجلا أن يحمله من أسرى مكة وأن عناقا رأته فقالت له أقم الليلة عندى قال يا عناق قد حرم الله الزنا فقالت يا أهل الخباء هذا الذى يحمل أسراكم ، فلما قدمت المدينة أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أتزوج عناق فلم يرد على حتى نزلت هذه الآية " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة " فقال رسول الله ﷺ لا تنكحها ... وقد اختلف السلف فى تأويل الآية وحكمها ... عن سعيد بن المسيب فى قوله تعالى : " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة " قد نسختها الآية التى بعدها " وأنكحوا الأيامى منكم " قال كان يقال هى من أيامى المسلمين فأخبر سعيد بن المسيب أن الآية منسوخة .... وروى عن عبد الله بن عمر فى قوله " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة " أنه نزل فى رجل تزوج امرأة بغية على أن تنفق عليه ...وروى ابن شبرمة عن عكرمة " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة " قال لا يزنى حين يزنى إلا بزانية مثله ...وروى مغيرة =

أخوها من أمها وإن لم يثبت أب كل منهما أو لم يعرف من ماء أى زان خلق كل منهما ، أو كان أب كل منهما غير أب الآخر .

- عن إبراهيم النخعى " الزانى لا ينكح إلا زانية " يعنى به الجماع حين يزنى وعن عروة بن الزبير مثله . قال أبو بكر فذهب هؤلاء إلى أن معنى الآية الإخبار باشتراكهما فى الزنا وأن المرأة كالرجل فى ذلك فإذا كان الرجل زانيا فالمرأة مثله إذا طاوعته وإذا زنت المرأة فالرجل مثلها فحكم تعالى فى ذلك بمساواتها فى الزنا ويفيد ذلك مساواتهما فى استحقاق الحد وعقاب الآخرة وقطع الموالاة وما جرى مجرى ذلك . وروى فيه قول آخر وهو ما روى عاصم الأحول عن الحسن فى هذه الآية قال المحدود لا يتزوج إلا محدودة . واختلف السلف فى تزويج الزانية فروى عن أبى بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود وابن عمر ومجاهد وسليمان بن يسار وسعيد بن جبير فى آخرين من التابعين أن من زنى بامرأة أو زنى بها غيره فجائز له أن يتزوجها وروى عن على وعائشة والبراء وإحدى الروايتين عن ابن مسعود أنهما لا يزالان زانيين ما اجتمعا وعن على إذا زنى الرجل فرق بينه وبين امرأته وكذلك هى إذا زنت . قال أبو بكر فمن حظر نكاح الزانية تأول فيه هذه الآية وفقهاء الأمصار متفقون على جواز النكاح وأن الزنا لا يوجب تحريمها على الزوج ولا يوجب الفرقة بينهما ولا يخلو قوله تعالى " الزانى لا ينكح إلا زانية " من أحد وجهين إما أن يكون خبرا وذلك حقيقته أو نهيا وتحريما ثم لا يخلو من أن يكون المراد بذكر النكاح هنا الوطء أو العقد وممتنع أن يحمل على معنى الخبر وإن كان ذلك حقيقة اللفظ لأنا وجدنا زانيا يتزوج غير زانية وزانية تتزوج غير الزانى فعلمنا أنه لم يرد مورد الخبر فثبت أنه أراد الحكم والنهى فإذا كان كذلك فليس يخلو من أن يكون المراد الوطء أو العقد وحقيقة النكاح هو الوطء فى اللغة لما قد بيناه فى مواضع فوجب أن يكون محمولا عليه على ما روى عن ابن عباس ومن تابعه فى أن المراد الجماع ولا يصرف إلى العقد إلا بدلالة لأنه مجاز ولأنه إذا ثبت أنه قد أريد به الحقيقة انتفى دخول المجاز فيه وأيضا فلو كان المراد العقد لم يكن زنا المرأة أو الرجل موجبا للفرقة إذ كانا جميعا موصوفين بأنهما زانيان لأن الآية قد اقتضت إباحة نكاح الزانى للزانية فكان يجب أن يجوز للمرأة أن تتزوج الذى زنى بها قبل أن يتوبا وأن لا يكون زناهما فى حال الزوجية يوجب الفرقة ولا نعلم أحدا يقول ذلك وكان يجب أن يجوز للزانى أن يتزوج مشركة وللمرأة الزانية أن تتوج مشركا ولا خلاف فى أن ذلك غير جائز وأن نكاح المشركات وتزويج المشركين محرم منسوخ فدل ذلك على أحد معنيين إما أن يكون المراد الجماع =

كما يحرم الذكر المولود من زنا على أم أمه التى ولدته من الزنا ، وسائر أصوله وعلى أخت أمه التى ولدته أى على خالته ، كما يحرم على بنت أخته التى

= على ما روى عن ابن عباس ومن تابعه أو أن يكون حكم الآية منسوخا على ما روى عن سعيد بن المسيب . ومن الناس من يحتج فى أن الزنا لا يبطل النكاح بما روى .... أن رجلا قال للنبى ﷺ إن امرأتى لا تمنع يد لامس فأمره النبى ﷺ بالاستمتاع منها فيحمل ذلك على أنها لا تمنع أحدا ممن يريدها على الزنا . وقد أنكر أهل العلم هذا التأويل قالوا لو صح هذا الحديث كان معناه أن الرجل وصف امرأته بالخرق وضعف الرأى وتضييع ماله فهى لا تمنعه من طالب ولا تحفظه من سارق قالوا وهذا أولى لأنه حقيقة اللفظ وحمله على الوطء كناية ومجاز وحمله على ما ذكرنا أولى وأشبه بالنبى ﷺ كما قال على وعبد الله إذا جاءكم الحديث عن رسول الله ﷺ فظنوا به الذى هو أهدى والذى هو أهنا والذى هو أتقى .فإن قيل قال الله تعالى " أو لمستم النساء " فجعل الجماع لمسا . قيل له أن الرجل لم يقل للنبى ﷺ إنها لا تمنع لامسا وانما قال يد لامس ولم يقل فرج لامس وقال الله تعالى " ولو نزلنا عليك كتابا فى قرطاس فلمسوه بأيديهم " ومعلوم أن المراد حقيقة اللمس باليد ....ومن الناس من يقول إن تزويج الزانية وإمساكها على النكاح محظور منهى عنه ما دامت مقيمة على الزنا وإن لم يؤثر ذلك فى إفساد النكاح لأن الله تعالى إنما أباح نكاح المحصنات من المؤمنات ومن أهل الكتاب بقوله " والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " يعنى العفائف منهن ولأنها إذا كانت كذلك لا يؤمن أن تأتى بولد من الزنا فتلحقه به وتورثه ماله وإنما يحمل قول من رخص فى ذلك على أنها تائبة غير مقيمة على الزنا . ومن الدليل على أن زناها لا يوجب الفرقة أن الله تعالى حكم فى القاذف لزوجته باللعان ثم بالتفريق بينهما فلو كان وجود الزنا منها يوجب الفرقة لوجب إيقاع الفرقة بقذفه إياها لاعترافه بما يوجب الفرقة ألا ترى أنه لو أقر أنها أخته من الرضاعة أو أن أباه قد كان وطئها لوقعت الفرقة بهذا القول . فإن قيل لما حكم الله تعالى بإيقاع الفرقة بعد اللعان دل ذلك على أن الزنا يوجب التحريم لولا ذلك لما وجبت الفرقة باللعان ، قيل له لو كان كما ذكرت لوجبت الفرقة بنفس القذف دون اللعان فلما لم تقع بالقذف دل على فساد ما ذكرت. فإن قيل إنما وقعت الفرقة باللعان لأنه صار بمنزلة الشهادة عليها بالزنا فلما حكم عليها بذلك حكم بوقوع الفرقة لأجل الزنا ، قيل له وهذا غلط أيضا لأن شهادة الزوج وحده عليها بالزنا لا توجب كونها زانية كما أن شهادتها عليه بالإكذاب لا توجب عليه الحكم بالكذب فى قذفه إياها إذ ليست إحدى الشهادتين بأولى من الأخرى =

ولدتها أمه من زنا أو من غير زنا ، باعتباره خالها ، ويحرم كذلك على بنت أخيه الذى ولدته أمه من زنا أو من غير زنا باعتباره عما لهـــا . فيحرم الذكر المولود

= ولو كان الزوج محكوما له بقبول شهادته عليها بالزنا لوجب أن تحد حد الزنا فلما لم تحد بذلك دل على أنه غير محكوم عليها بالزنا بقول الزوج والله أعلم بالصواب ".

وعند المالكية من تفسير ابن العربى حـــ ص ٣٥٤ " الفاحشة " : هى فى اللغة عبارة عن كل فعل تعظم كراهيته فى النفوس ، ويقبح ذكره فى الألسنة حتى يبلغ الغاية فى جنسه، وذلك مخصوص بشهوة الفرج إذا إقتضيت على الوجه الممنوع شرعا أو المجتنب عادة ، وذلك يكون فى الزنا إجماعا ، وفى اللواط باختلاف . والصحيح أن اللواط فاحشة ، لأن الله سبحانه سماه به " قال تعالى : " ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين " .

ومن تفسير ابن العربى ص ١٣٢٨ الآية الثالثة ــ قوله تعالى : " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين " فيها ثلاث مسائل :

المسألة الأولى ــ فى وجه نزولها : فيه ستة أقوال : الأول ــ أنها نزلت مخصوصة فى رجل من المسلمين استأذن رسول الله ﷺ فى نكاح امرأة يقال لها أم مهزول ، كانت من بغايا الزانيات ، وشرطت له أن تنفق عليه ، ....

الثانى ــ أنها نزلت فى شأن رجل يقال له مرثد بن أبى مرثد ...... : وكانت امرأة بغى بمكة يقال لها عناق ، وكانت صديقة له ، ... فأتيت رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله ؛ أنكح عناق ! فأمسك رسول الله فلم يرد شيئا حتى نزلت ....

الثالث ــ أنها نزلت فى أهل الصفة ، وكانوا قوما من المهاجرين لم يكن لهم بالمدينة مساكن ولا عشـــائر ، ...وكانت بالمدينة بغايا متعالنات بالفجور ، مخاصيب بالكسوة والطعام ، فهمّ أهل الصفة أن يتزوجوهن ، فيأووا إلى مساكنهن ، ....

الرابع ــ معناه الزانى لا يزنى إلا بزانية ، والزانية لا تزنى إلا بزان ....

الخامس ــ أنها مخصوصة فى الزانى لا ينكح إلا زانية محدودة ، ولا ينكح الزانية المحدودة إلا زان ....

السادس ــ أنه عام فى تحريم نكاح الزانية على العفيف ، والعفيف على الزانية .

المسألة الثانية ، هذه الآية من مشكلات القرآن الكريم من وجهين : =

من زنا على سائر أصول أمه التى ولدته وسائر فروعها المولودين من زنا أو من غير زنا .

= أحدهما — أن هذه صيغة الخبر ،... ونحن نرى الزانى ينكح العفيفة . ... الزانية ينكحها العفيف ، ...فكيف يوجد خلاف ما أخبر الله به عنه ؟ وخبره صدق ....

روى الشافعي وأبو حنيفة أن ذلك الماء لا حرمة له ، ورأى مالك أن ماء الزنا وإن كان لا حرمة له ، فماء النكاح له حرمة ومن حرمته ألا يصب على ماء السفاح ، فيخلط الحرام بالحلال ....

المسألة الثالثة — فى التنقيح : وأما من قال : إنها نزلت فى البغايا فظاهر فى الرواية . وأما من قال : إن الزانى المحدود — وهو الذى ثبت زناه لا ينكح إلا زانية محدودة ، فكذلك روى عن الحسن ، وأسنده قوم إلى النبى ﷺ ، وهذا معنى لا يصح نظرا كما لم يثبت نقلا . وهل يصح أن يوقف نكاح من حد من الرجال على نكاح من حد من النساء ، فبأى أثر يكون ذلك أو على أى أصل يقاس من الشريعة ؟

والذى عندى أن النكاح لا يخلو من أن يراد به الوطء ، كما قال ابن عباس ، أو العقد ؛ فإن أريد به الوطء فإن معناه لا يكون زنا إلا بزانية ، ...ويكون تقدير الآية وطء الزنا لا يقع إلا من زان أو مشرك ،... فإن قيل : فإذا بالغ زنى بصبية أو عاقل بمجنونة ، أو مستيقظ بنائمة ، فإن ذلك من جهة الرجل زنا ، ولا يكون ذلك من جهة المرأة زنا ، فهنا زان ينكح غير زانية ، فيخرج المراد عن بابه الذى تقدم . قلنا : هو زنا من كل جهة ، إلا أن أحدهما سقط فيه الحد ، والآخر ثبت فيه الحد ، وإن أردنا به العقد كان معناه أن يتزوج الزانية زان ، أو يتزوج زان الزانية ، وتزويج الزانية يكون على وجهين : أحدهما — ورحمها مشغول بالماء الفاسد . الثانى — أن تكون قد استبرئت . فإن كان رحمها مشغولا بالماء فلا يجوز نكاحها ، فإن فعل فهو زنا ، لكن لا حد عليه ، لاختلاف العلماء فيه . وأما إن استبرئت فذلك جائز إجماعا .....".

وعند الشافعية فى الكياالهراسى حـ٤ ص ٢٥٨ " قوله تعالى : " ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة " الآية ٣٢ (سورة الإسراء) يدل على تحريم الزنا ، وهو الذى تعرى عن نكاح وعن شبهة نكاح " ووصف الله تعالى نكاح امرأة الأب بما وصف الزنا به ، فقال تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " وذلك يدل على مساواته فى التحريم ، وبينا ما يعترض به عليه . واختلف العلماء فى اللواط ، وأنه هل يدخل تحت الزنا " . =

وإذا ولدت الزانية أنثى من زناها ،حرمت المولودة من زنا على من زنا بأمها سواء تحقق أنها من ماء هذا الزانى أم لم يتحقق من ذلك ، كما يحرم على أى رجل

= وفى ص ٢٩٥ " قوله تعالى : " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية ....الآية ٣ . روى اسماعيل بن إسحق عن ابن مسعود أنه قال فى الرجل يزنى بالمرأة ثم يتزوجها : إنهما زانيان ما عاشا ... وروى عن ابن مسعود أنه قال : إذا تاب الرجل حل أن يتزوجها ...."

وأيضا فى تفسير الكياالهراسى المجلد الأول ص ٣٨٠ وما بعدها : " قوله تعالى : " إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " يحتمل زناها الذى يجوز للرجل من أجله أن يهجرها ويزجرها ، ويجوز أن يكون نشوزها ...." وذكر عطاء الخراسانى أن الرجل كان إذا أصابت امرأته فاحشة أخذ ما ساق إليها وأخرجها ، فنسخ ذلك ...."

" قال زيد : وأما قوله : " إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " ، فإنه كان فى الزنا ثلاثة أنحاء وقال : " ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة " ، فلم ينته الناس . ثم نزل " واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم " إلى قوله : " أو يجعل الله لهن سبيلا " كانت المرأة الثيب إذا زنت فشهد عليها أربعة ، عضلت فلم يتزوجها أحد ، فهى التى قال الله عز وجل : " ولا تعضلوهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " . قال زيد : ثم نزلت " واللذان يأتيانها منكم فآذوهما " ، فهذين البكرين اللذين لم يتزوجا ، فآذوهما أن يعرفا بذنبهما فيقال : يا زان ، يا زانية ، حتى يرى منهما توبة ، حتى نزل السبيل فقال : " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، فهذا للبكرين ، فقال زيد : وكان للثيب الرجم ....

وفى ص ٤١١ " وسمى الزنا سفاحا لأنه سفح الماء وهو صبه ... وسافح الرجل إذا زنى ، لأنه صب ماءه من غير أن يلحقه حكم مائه فى ثبوت النسب ووجوب العدة وسائر أحكام النكاح . ويسمى الزانى مسافحا ، لأنه ليس يتعلق به حكم ثابت مستمر ، وهو نسب أو عدة أو مهر ، ويفهم من ذلك أن لا نسب ولا فراش ، ولأجل ذلك لم يثبت الشافعى رضى الله عنه التحريم والعتق فى المخلوقة من ماء الزنا ، واقتضى ذلك أيضا أن لا يثبت فى حقها النسب ، لأنها مسافحة ، كما أنه مسافح ، ولكن انفصال الولد منها محسوس ، فلا يمكن تضييع حق الولد مع أن فيه خلافا لبعض أهل العلم ، أخذا بلفظ المسافحة ، وتحقيق الفرق بين جانبه وجانبها فى النسب .... "

وفى ص ٤٣٣ " قوله تعالى : " ولا متخذات أخدان " يعنى لا يكون وطؤها على حسب ما كان عليه عادة الجاهلية فى اتخاذ الأخدان . =

أن يتزوج بينته المولودة على فراش الزوجية سواء كانت من مائه أو من غير مائه ولو نفاها ، أو ثبت أنها أتت من زنا زوجته باعتبار أنه دخل بأمها ، والدخـــــــول

= قال ابن عباس : كان قوم منهم يحرمون ما ظهر من الزنا ويستحلون ما بطن وخفي منه . والخدن هو الصديق للمرأة زنا بها سرا ، فنهى الله عز وجل عن الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، وحرم الوطء إلا على ملك نكاح أو ملك يمين . ويقرب منه نهى النبى عليه السلام عن مهر البغى " .

وفى كتب الحديث " عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "أن مرثد بن أبى مرثد الغنوى كان يحمل الأسارى بمكة ، وكان بمكة بغى يقال لها عناق ، وكانت صديقته . قال : جئت إلى النبى ﷺ فقلت : يا رسول الله أنكح عناقا (عنـــــاق) . قال : فسكت عـــــنى ، فنـــزلت : (والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك) فدعانى فقرأها علىّ وقال : لا تنكحها " . (عون المعبود شرح سنن أبى داود حـــ٦ ص ٤٨ رقم ٢٠٣٧) .

ومن تعليق أبى الطيب آبادى فى عون المعبود حـــ٦ ص ٤٨ ـــ ٥٠ " (وحرم ذلك على المؤمنين) فإنه صريح فى التحريم . قال ابن القيم : وأما نكاح الزانية فقد صرح الله بتحريمه فى سورة النور وأخبر أن من نكحها فهو زان أو مشرك . فهو إما أن يلتزم حكمه تعالى ويعتقد وجوبه عليه أو لا ، فإن لم يعتقده فهو مشرك ، وإن إلتزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان ... وأما جعل الإشارة فى قوله (وحرم ذلك) إلى الزنا فضعيف جدا ، إذ يصير معنى الآية الزانى لا يزنى إلا بزانية أو مشركة والزانية لا يزنى بها إلا زان أو مشرك ، وهذا ما ينبغى أن يصان عنه القرآن .

... للرجل أن يستمر على نكاح من زنت وهى تحته ويحرم عليه أن يتزوج بالزانية ... قال المنذرى : وللعلماء فى الآية خمسة أقوال أحدها أنها منسوخة قاله سعيد بن المسيب ...الناسخ لها : (وأنكحوا الأيامى منكم) فدخلت الزانية فى أيامى المسلمين ، وعلى هذا أكثر العلماء يقولون من زنى بامرأة فله أن يتزوجها ولغيره أن يتزوجها . والثانى أن النكاح ههنا الوطء ، والمراد أن الزانى لا يطاوعه على فعله ويشاركه فى مراده إلا زانية مثله أو مشركة لا تحرم الزنا ... والثالث أن الزانى المجلود لا ينكح إلا زانية مجلودة أو مشركة وكذا الزانية . والرابع أن هذا كان فى نسوة كان الرجل يتزوج إحداهن على أن تنفق عليه مما كسبته من الزنا ... والخامس أنه عام فى تحريم نكاح الزانية على العفيف والعفيف على الزانية والله أعلم .
=

بالأمهات يحرم البنات .كما تحرم المولودة من زنا على أخ أمها التى ولدتها باعتباره خالها ، وتحرم أيضا على أخ من زنا بأمها باعتباره عمها .كما يحرم على الرجـــل

= والحديث أخرجه الترمذى والنسائى من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ وقال الترمذى حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه " .

وعن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : " لا ينكح الزانى المجلود إلا مثله " . عون المعبود شرح سنن أبى داود جـــ٦ ص ٥٠ رقم ٢٠٣٨ . ومن تعليقات أبى الطيب آبادى فى عون المعبود جـــ٦ ص ٥٠ و ٥١ . " قال العلامة محمد بن إسماعيل الأمير فى سبل السلام : فى الحديث دليل على أنه يحرم على المرأة أن تزوج بمن ظهر زناه ، ولعل الوصف بالمجلود بناء على الأغلب فى حق من ظهر منه الزنا ، وكذلك الرجل يحرم عليه أن يتزوج بالزانية التى ظهر زناؤها . وهذا الحديث موافق قوله تعالى : " وحرم ذلك على المؤمنين " . إلا أنه حمل الحديث والآية الأكثر من العلماء على أن معنى لا ينكح لا يرغب الزانى المجلود إلا فى مثله ... والذى يدل عليه الحديث والآية النهى عن ذلك لا الإخبار عن مجرد الرغبة ... ولا أصرح من ذلك قوله " وحرم ذلك على المؤمنين " أى كاملى الإيمان الذين هم ليسوا بزناة ، وإلا فإن الزانى لا يخرج عن مسمى الإيمان عند الأكثر . انتهى . قال المنذرى فى إسناده عمرو بن شعيب ، وقد تقدم الكلام عليه . وقال بعضهم وهذا الحديث يجوز أن يكون منسوخا كما نسخت الآية فى قول ابن المسيب " .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـــ٥ ص ٨٣ " وتحرم الزانية إذا علم زناها على الزانى وغيره حتى تتوب وتنقضى عدتها " لقوله تعالى " والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك " هو خبر ومعناه النهى . ولمفهوم قوله تعالى " والمحصنات من المؤمنات " وهن العفائف .ولقوله ﷺ يوم حنين " لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره " يعنى إتيان الحبالى . رواه أبو داود والترمذى وحسنه (فإن كانت) الزانية (حاملا منه) أى من الزنا (لم يحل نكاحها قبل الوضع) لما سبق (وتوبتها) أى الزانية (أن تراود عليه) أى الزنا (فتمتنع) منه " لما روى أنه قيل لعمر : كيف تعرف توبتها : قال يريدها على ذلك : فإن طاوعته فلم تتب .وإن أبت فقد تابت " فصار أحمد إلى قول عمر اتباعا له . قال فى الاختيارات : وعلى هذا كل من أراد مخالطة إنسان امتحنه ، حتى يعرف بره أو فجوره أو توبته . ويسأل ذلك من يعرفه (وقيل توبتها) أى الزانية (كتوبة غيرها) ندم وإقلاع وعزم أن لا تعود (من غير مراودة . واختاره الموفق وغيره) وقال : لا ينبغى امتحانها بطلب الزنا منها بحال . وقدمه فى الفروع =

الزواج ببنت بنته التى أتت من زنا ابنته ، باعتباره جدها ، ويحرم عليه بنت ابنه الذى أتى بها ابنه من زنا باعتباره جدها ، كما يحرم على الرجل بنت ابنه الذى أتى

= (فإذا تابت) من الزنا وانقضت عدتها (حل نكاحها للزانى وغيره) عند أكثر أهل العلم . منهم ابو بكر وعمر وابنه وإبن عباس وجابر . وروى عن ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة " أنها لا تحل للزانى بحال " فيحتمل أنهم أرادوا بذلك ما قبل التوبة أو قبل استبرائها فيكون كقولنا (ولا يشترط) لصحة نكاحها (توبة الزانى بها إذا نكحها) أى إذا أراد أن ينكح الزانية كالزانى بغيرها (وإن زنت امرأة) قبل الدخول أو بعده لم ينفسخ النكاح (أو) زنى (رجل قبل الدخول) بزوجته (أو بعده لم ينفسخ النكاح) بالزنا لأنه معصية لا تخرج عن الإسلام . أشبه السرقة ، لكن لا يطؤها حتى تعتد إذا كانت هى الزانية ويأتى . واستحب أحمد للزوج مفارقته امرأته إذا زنت . وقال : لا أرى أن يمسك مثل هذه لأنه لا يأمن من أن تفسد فراشه . وتلحق به ولدا ليس منه . وإن زنى بأخت زوجته لم يطأ زوجته حتى تنقضى عدة أختها . وإن زنى بأم زوجته أو بنتها انفسخ النكاح (ولا يطأ الرجل أمته إذا علم منها فجورا) أى زنا حتى تتوب ويستبرئها خشية أن تلحق به ولدا وليس منه . قال ابن مسعود : أكره أن أطأ أمتى وقد بغت " .

وعند الأحناف فى فتح القدير حـ٣ ص ١١٨ " فرعان الأول لبنت الملاعنة حكم البنت ، فلو لاعن فنفى القاضى نسبها من الرجل وألحقها بالأم لا يجوز للرجل أن يتزوجها لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه . الثانى : يحرم على الرجل بنته من الزنا بصريح النص المذكور لأنها بنته لغة ، والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا " .

وعند المالكية فى الشرح الكبير ـ حاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٥٠ و٢٥١ "(وحرم) على الشخص (أصوله) ... (وفصوله) ..(ولو خلقت) الفصول (من مائه) أى المجرد من عقد وما يقوم مقامه ... فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وإن حملت منه بذكر حرم على صاحب الماء تزوج بنته ، كما يحرم على الذكر تزوج فروع أبيه من الزنا وأصوله (وزوجهما) أى تحرم زوجة الأصول الذكور على الفروع الذكور ، وزوجة الفروع الذكور على الأصول ، وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث " .

وفى حاشية الدسوقى فى نفس الموضوع " ومثل من خلقت من مائه من شربت من لبن امرأة زنى بها إنسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزانى الذى شربت من مائه ،وهذا هو ما=

به هو من الزنا أو بنت ابنته التى أتى بها هو من الزنا ... أى يحرم على الرجل سائر فروعه من الإناث سواء جئن من زواج أو وطء بشبهة أو زنا ، أو جاء فروعه من زواج أو وطء بشبهة أو زنا ، وذلك عند جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة ، وهو ما نرجحه .

= رجع إليه مالك وهو الأصح ...".

وفى شرح منح الجليل حـ٢ ص ٤٧ " وكما لا تحل ابنته من الزنا فلا تحل له من أرضعتها المزنى بها ، لأن لبنها له . وتحرم بنت الزانى على ذكر خلق من ما زناه لأنها أخته ، وتحرم البنت المخلوقة من ماء زنا الأب على ابنه ، والمخلوقة من ماء زنا الابن على أبيه ... وتجوز المخلوقة مـن ماء زنا الأخ ، ... وأشعر قوله خلقت من مائه أن من زنا بحامل (من غيره) فولدت بنتا فتجوز له البنت التى ولدتها بعد زناه ، ولكن صرح فى القبس بحرمتها كبنته لسقيها بمائه " .

وخالف الشافعية ففى المنهاج بحاشية القليوبى وعمـيره حـ٣ ص ٢٤١ " (والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) إذ لا حرمة لماء الزنا . نعم تكره له خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (ويحرم على المرأة ولدها من زنا والله أعلم) لثبوت النسب والإرث بينهما" .

ومن تعليقات القليوبى فى الموضع السابق " والمراد بماء الزنا ما كان خروجه فقط على وجه محرم فى ظنه والواقع معا ، ومنه ما خرج من وطء المكره أو من وطء حليلته فى دبرها أو من اللواط ولو لنفسه أو من إتيان البهائم ولو فى فرجها أو من الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وإن خاف العنت ... والمرتضعة بلبن زناه تحل له أيضا (تنبيه) لم يتعرض لذكر المنفية باللعان وظاهر كلامه أنها ليست كبنت الزنا ... فتحرم كما يأتى ... ولا يحل نكاحها ولا يحل نظرها له ولا نظره لها ولا الخلوة بها ولا يقتل بقتلها ولا يقطع بقطعها ولا بسرقته مالها ولا يحد بقذفها ولا ينتقض الوضوء بلمسها ومثلها المرتضعة بلبنها فحرره ...ويحرم على المرأة ولدها من الزنا ، وكذا على محارمها (قوله لثبوت النسب الخ) لأنه كعضو منها وقد انفصل عنها وهو إنسان ، ولا كذلك النطفة ".

وفى مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٧٥ " والمخلوقة من) ماء (زناه) سواء أكانت المزنى بهـا مطـاوعة أم لا ، سـواء تحقـق أنهـا من مائه أم لا (تحل له) لأنها أجنبية عنه ...ـ لكن ـ المنفية باللعان وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأمها ....

ولو تزوج ولد إنسان بلقيطة أو مجهولة نسب ، فادعى أبوه بنوة تلك الزوجة بالشروط المذكورة فى الإقرار ، فإن صدقه الولد والزوجة ثبت النسب =

وأجاز الشافعية زواج الرجل ببنته من الزنا ، أو ببنت ابنه أو بنت بنته إذا أتت إحداهما أو كلاهما من الزنا .

واستدل الشافعية بالآتي : —

أ — أن بنت الرجل من الزنا لا يثبت نسبها منه فلا تضاف إليه شرعا ، ولا تسمى بنته ، ونص القرآن الكريم حرم البنت المضافة إلى أبيها بقوله تعالى : " وبناتكم " . كما أن النبي ﷺ قال : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " فيثبت النسب لمن ولد على فراش الزوجية الصحيحة ، وبنت الزنا لم تأت على فراش زوجية صحيحة .

= وانفسخ النكاح ، ثم إن كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل ، وإن كذباه ولا بينة للأب ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح....! وقيس به ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ، ولا ينفسخ النكاح إن لم تصدقه الزوجة . وإن أقام الأب بينة في الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم بالمهر كما تقدم ، وإن لم يكن بينة وصدقته الزوجة فقط لم ينفسخ النكاح لحق الزوج ، لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم ، وأما المهر فيلزم الزوج لأنه يدعى ثبوته عليه لكنها تنكره ،فإن كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فكله ... فإن وقع الإستلحاق قبل التزويج لم يجز للابن نكاحها " .

وفى كشاف القناع جـ٥ ص ٦٩ و ٧٠ " يحرم على الأب ، ... سبع .... (والبنت من حلال) زوجة أو سرية (أو) من (حرام) كزنا (أو) من (شبهة أو منفية بلعان) لدخولهن في عموم لفظ وبناتكم ، ولأن ابنته من الزنا خلقت من مائه فحرمت عليه كتحريم الزانية على ولدها من الزنا ، والمنفية بلعان لا يسقط احتمال كونها خلقت من مائه (ويكفى في التحريم أن يعلم أنها بنته ظاهرا وإن كان النسب لغيره) ... (وبنات الأولاد ذكورا كانوا) أي الأولاد (أو إناثا وإن سفلن) وارثات أو غير وارثات لقوله تعالى : " وبناتكم " .

وفى المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ٤١ و ٤٢ " ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنا ، وهو قول عامة الفقهاء . وقال .. الشافعي في المشهور من مذهبه يجوز ذلك كله لأنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعا ولا يجرى التوارث بينهما .. ولا تلزمه نفقتها فلم تحرم عليه كسائر الأجانب . ولنا قول الله تعالى " حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم " =

ب ــ أن ابنة الرجــل من الزنا لا تستحق نفقة على أبيها ولا ترثه كما لا يرثها ، ولا تثبت له ولاية عليها ، فلا يسرى عليها حكم تحريم الزواج من أبيها الحقيقى ما لم يكن أبوها شرعا .

= وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائه ، هذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ، ويدل على ذلك قول النبى ﷺ فى امرأة هلال بن أمية " انظروه يعنى ولدها ، فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء " يعنى الزانى ، لأنها مخلوقة من مائه وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة لأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح . وتخلف بعض الأحكام لا ينفى كونها بنته كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين . إذا ثبت هذا فلا فرق بين علمه بكونها منه مثل أن يطأ امرأة فى طهر لم يصبها فيه غيره ثم يحفظها حتى تضع أو مثل أن يشترك جماعة فى وطء امرأة فتأتى بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره فإنها تحرم على جميعهم لوجهين : أحدهما أنها بنت موطوءتهم . والثانى أننا نعلم أنها بنت بعضهم فتحرم على الجميع ، كما لو زوج الوليان ولم يعلم الســابق منهما وتحرم على أولادهم لأنها أخت بعضهم غير معلوم ، فإن ألحقها القافة بأحدهم حلت لأولاد الباقين ولم تحل لأحد ممن وطىء أمها لأنها فى معنى ربيبته " .

وفى المغنى لابن قدامة جــ٧ ص ٤٠ وما بعدها " والوطء على ثلاثة أضرب : مباح وهو الوطء فى نكاح صحيح أو ملك يمين فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع ، ويعتبر محرما لمن حرمت عليه ... الثانى ، الوطء بالشبهة وهو الوطء فى نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره ، وأشباه هذا ، فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح ... ولا يصير الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر إليها لأن الوطء ليس بمباح ... الثالث (الوطء) الحرام المحصن وهو الزنا فيثبت به التحريم على الخلاف المذكور ، ولا تثبت به المحرمية ولا إباحة النظر ... ووطء الميتة يحتمل وجهين أحدهما ينشر الحرمة ... والثانى لا ينشرها ... وفى وطء الصغيرة أيضا وجهان ... فأما المباشرة فيما دون الفرج ، فإن كانت لغير شهوة لم تنشر الحرمة بغير خلاف نعلمه ، وإن كانت لشهوة وكانت فى أجنبية لم تنشر الحرمة أيضا ... وإن كانت المباشرة لامرأة محللة له كامرأته أو مملوكته لم تحرم عليه ابنتها . قال ابن عباس : لا يحرم الربيبة إلا جماع أمها ... وأما تحريم أمها وتحريمها على أبى المباشر لها وابنه فإنها فى النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا يظهر للمباشرة أثر ... ومن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فهو كلمسها لشهوة فيه ... =

والرأى السابق مردود بحجج جمهور الفقهاء وأهمها : ـــ

أ ـــ أن بنت الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة ، كما أن ابن الإنسان اسم لذكر مخلوق من مائه حقيقة ، قال تعالى : " يا بنى آدم " عاما وشاملا كافة من أتى من آدم وأبناء آدم وبناته سواء أتى من حلال أو من حرام ، فدل على أن قوله تعالى : " وبناتكم " عام وشامل كل أنثى أتت من الرجل أو أتت من أبنائه أو من بناته بزواج أو بوطء بشبهة أو بزنا ، فكانت محرمة عليه .

وكون بنت الزنا لم تأت من فراش زوجية صحيحة لا يمنع نسبتها إلى أبيها الحقيقى كبنت الشخص من الرضاعة تحرم عليه لأنها جزء من مائه ، فأولى بنته من الزنا فكلها من مائه . خصوصا أنه يحرم على المرأة أن تتزوج بولدها من الزنا بالإجماع فكذلك يحرم على الرجل أن يتزوج بإبنته من الزنا .

ب ـــ أما عدم نسبة البنت من الزنا إلى أبيها وعدم استحقاقها للنفقة والإرث ، فيرجع إلى النهى عن الزنا ، لأنها لو نسبت إلى أبيها أو استحقت نفقة أو إرثا لألغيت الفوارق بين الزواج والزنا ، ولشجع ذلك بعض الناس على الزنا وفى ذلك إشاعة للفاحشة . ثـــم إن البنت الشرعية المسلمة لا ترث أباها غير المسلم ، وهى محرمة عليه ، فدل ذلك على أن تخلف بعض أحكام البنت فى بعض الحالات لا يعنى تخلف سائر الأحكام .

وكما يحرم على الذكر الزواج بأخته الشرعية وبنات أخيه وبنات أخته الشرعيات ، يحـــــرم عليـــه الزواج بأخته التى أتت من وطء أبيه لامرأة بشبهة أو

= روايتان إحداهما ينشر الحرمة ... والثانى لا يتعلق به التحريم ... ولا خلاف نعلمه فى أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة ... وموضع الخلاف فى اللمس والنظر فيمن بلغت سنا يمكن الاستمتاع بها كابنة تسع فما زاد ، فأما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك ، ... قال القاضى : هذا عندى محمول على السن الذى توجد معه الشهوة ... فإن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة فحكمه فى التحريم حكم نظره إليها ... فأما الخلوة بالمرأة ، فالصحيح أنها لا تنشر حرمة ....'

أتت من زنا أبيه ، كما يحرم على الذكر الزواج ببنت أخيه التى أتى بها أخوه من الزنا ، وببنت أخته التى أتت بها أخته من الزنا ...

ولو اشترك جماعة فى الزنا بامرأة فأتت ببنت من زناهم حرمت هذه البنت عليهم جميعا وعلى أولادهم وإخوتهم وسائر فروعهم وعلى آبائهم وسائر أصولهم لأنها بنت من زنوا بها وهى بنت بعضهم غير محدد فتحرم عليهم جميعا وعلى فروعهم وأصولهم وإخوتهم .

ومن أتت زوجته ببنت فنفى نسبها إليه بلعان زوجته ، وفرق القاضى بين الزوجين ونفى نسبة البنت إلى الزوج وألحقها بأمها ، فهذه البنت تحرم على من نفى نسبها إليه ، لأنها فى حكم ربيبته إذا كان قد دخل بزوجته ، أما إذا كان الملاعن لم تزف إليه زوجته وأتت بتلك البنت فمن المحتمل كذلك أن يكذب الملاعن نفسه ويلحق البنت به ، وبالتالى تحرم المنفية بلعان على من نفى نسبها إليه سواء دخل بزوجته أم لم يدخل بها ، فتأخذ حكم بنته فى تحريم زواجه بها ، ويحرم الزواج بها كذلك على سائر محارمه ، أى لا يجوز لابنه ولا لأبيه ولا لأخيه مثلا الزواج بها .[1]

٧٦ ـ زواج اللقطاء والزواج منهم :

اللقيط غالبا ابن زنا أو بنت زنا تخلصت أمه منه ، دون أن يعرف أبوه وأمه. وعادة تعطيه الشرطة ثلاثة أسماء اسم له واسم لأبيه واسم لجده .

وإذا لم تثبت فى اللقيط أية أمارة تحرمه ، كان داخلا فى قول تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " وبالتالى يجوز الزواج بلقيطة ، كما يجوز للقيط أن يتزوج بذات نسب أو بلقيطة مثله ، مع مراعاة الكفاءة لمن يشترطها .

---

(١) لكن المنفية بلعان تأخذ حكم الأجنبية فيما عدا حكم تحريم الزواج بها على من نفى نسبها منه وعلى محارمه ، فلا يحل له النظر إليها ولا الخلوة بها . ولكن نظرا لشبهة أن تكون بنت من نفاها ، فلا تقطع يده إذا سرق مالها ولا يقتل بقتلها وإنما توقع عليه عقوبة تعزيرية ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

٧٧. ينشر الزنا حرمة المصاهرة :

اختلف العلماء فى إعتبار الزنا سببا لتحريم المصاهرة ، فقد ذهب رأى (الشافعية والمعتمد عند المالكية) إلى أن الزنا لا يحـرم المصاهـرة ، بينما ذهب رأى آخر (الأحناف والمعمول به عند الحنابلة) إلى أنه يحرم المصاهرة .

وعلى رأى الشافعى يجوز للابن الزواج بمزنية أبيه ، كما يجوز للأب الزواج بمزنية ابنه . ويجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوج بابنتها .

وعلى رأى الحنفية والحنابلة يحـرم عـلى الابن الزواج بمزنيـة أبيه ، كما يحرم على الأب الزواج بمزنية ابنه ، ومن زنى بامرأة حرم عليـه الزواج بابنتها .

ونستعرض أدلة الرأيين : —

استند الرأى الأول الذى أجاز للأبناء والأحفاد الزواج بمن زنى أحد الآباء بها ... إلى الآتى : —

١ — قـوله تعالى : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قـد سلف إنـه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا " وفيه أن النكاح يعنى عقـد الزواج فـى عـرف الشـرع ، فزوجة الأب أو الجـد محـرمة لمجـرد عقـد زواج الأب أو الجد بها ، بإجماع الفقهاء . أما من زنا الأب أو الجد بها فتحل لأبنائه وأحفاده .

٢ — لا يجـوز حمل لفظ النكاح علـى عقـد الزواج والوطء جميعا ، وإنما يحمل علـى الحقيقة وهـو الزواج ، حيث لا يجـوز عنـد كثـير من الأصوليين أن يكـون اللفظ محمولا عـلى الحقيقة وعـلى المجـاز جميعا فيراد المعنيان .

٣ — تحريم منكوحة الأب على الابن ليس للتغليظ على الابن بحرام صدر من الأب ، بل هو لتعظيم الأب فى منكوحة هى بمثابة أم لابنه ومن زنا الأب بها ليست بمثابة أم لأحد من أبنائه .

٤ ــ وصف زواج الابن بمن كانت زوجة أبيه بأنه فاحشة ومقتا وساء سبيلا ، ليس لأن الأب وطئها ، وإنما هو وصف لعقد زواج الابن وهو وصف لا لعين العقد وإنما لحكمه ومقصوده .

٥ ــ الحرام لا يحرم الحلال ، فزنا الأب لا يحرم على ابنه الزواج بمن زنى الأب بها .

واستدل الرأى الثانى الذى حرم على الأبناء والأحفاد الزواج بمن زنى أحد الآباء بها .... إلى الآتى :

١ــ أن لفظ النكاح حقيقة للوطء مجاز فى العقد ، فمعنى ما نكح آباؤكم أى من وطئها آباؤكم بحلال أو بحرام ، وبالتالى تحرم من حل للأب وطؤها بعقد الزواج أو بملك لليمين ، كما تحرم من وطئها الأب بحرام وهو الزنا أو بوطء بشبهة .

٢ ــ النكاح أصلة الضم والجمع ، فيطلق على العقد وعلى الوطء فكان النهى متناولا العقد والوطء معا ، وبالتالى لا يجوز للابن أن يتزوج امرأة عقد عليها أبوه أو وطئها لاشتمال اللفظ عليهما معا .

٣ ــ الوطء هو علة إيجاب التحريم ، بدليل أن الوطء ولو حلالا يوجب التحريم دائما ، بينما عقد الزواج بلا وطء قد لا يوجب التحريم كالعقد على الأم لا يحرم البنت . كما أن الوطء بملك اليمين وبشبهة يحرمان مع عدم الزواج .

٤ ــ إذا قيل أن الوطء الذى يتعلق به التحريم هو ما يثبت به النسب ، والزنا لا يثبت به النسب فلا يحرم ، رد عليه بالصغير الذى لا يجامع مثله لو جامع امرأته حرمت عليه أمها وبنتها ولم يتعلق بوطئه ثبوت النسب ، ومن عقد زواجه بإمرأة فجاءت بولد قبل الدخول وبعد العقد بستة أشهر ثبت النسب ولزمه ما لم يثبت الزنا .

٥ ــ غلظ الله عز وجل أمر الزنا فدل على اعتباره بإيجاب تحريم المصاهرة أولى .

٦ ـ القول بأن الحرام لا يحرم الحلال ، لم يثبت نسبته إلى رسول الله ﷺ[1] وعلى العكس الحرام قد يحرم الحلال ، فسقوط قطرة خمر فى كوب ماء يحرم على المسلم شرب هذا الماء .

ونختار الرأى الذى ذهب إلى أن الزنا ينشر حرمة المصاهرة للآتى : ـ

١ ـ أن علة تحريم زوجة الأب على الأبناء هى توقير الآباء ، وليس عقد الزواج ولا الوطء . ذلك أن من عقد الأب زواجه بها مجمع على تحريمها على الأبناء بمجرد العقد ، سواء دخل بها الأب أم لم يدخل بها . فدل ذلك على أن وطء الأب لها ليس علة تحريمها . كذلك مجرد عقد الأب على امرأة ليس علة تحريمها على الأبناء ، بدليل أن موطوءة الأب بملك اليمين محرمة على فروعه كما أن من وطئها الأب بشبهة تحرم على أبنائه ، ودل ما سبق على أن التحريم ليس للعقد ولا للوطء .

وقد كان تحريم زوجة الأب على الأبناء لعلة توقير الآباء ، حتى لا تكشف من عقد الأب عليها ولم يدخل بها أسرار علاقة الأب بها لمن يتزوجها من فروعه ، ومن باب أولى لا تكشف من وطئها الأب ولو بزنا علاقة الأب بها لمن يتزوجها من فروعه ، فكشف هذه العلاقة فى الحالتين فاحشة ومقتا وساء سبيلا .

٢ ـ أن علة تحريم أم الزوجة هى مجرد العقد على أمها وعلة تحريم بنتها هو الدخول بالأم ، أى أن قاعدة العقد على البنات يحرم الأمهات وأن الدخول بالأمهات يحرم البنات تعبر عن علة التحريم فيهما ، ذلك أن الأم المدخول بها إذا طلقت ثم تم الزواج بعد طلاقها بابنتها يخشى أن يعاود زوج البنت الدخول بها أو تعاود هى إغراء زوج أبنتها بالدخول بها بعد أن ذاق كل منهما عسيلة الآخر ، خصوصا إذا كان سبق الدخول بها من قبل زنا . وإذا ماتت الأم المدخول بها ثم عقد من دخل بها الزواج على ابنتها ، فقد يفشى لها علاقته بأمها فى حلال أو فى

---

(١) وذكر البخارى والنسائى وأبو داود أنه ليس بشىء كما أن فى إسناده ابن أبى فروة وهو متروك الحديث .

حرام وهو ما يؤدى إلى عدم توقير الأمهات وهو كتوقير الآباء أو أشد .

أما مجرد العقد على الأم ثم الزواج بالبنت فإنه لا يحرم البنت ، لأن زوجها لم يدخل بأمها فلا يجد ما يفشيه عنها لها ، كما أن الأم حريصة على مصلحة ابنتها وتفضلها على مصلحتها طالما لم يسبق أن دخل زوج ابنتها بهذه الأم على الإطلاق .

وبالتالى فإن الدخول بالأمهات ولو كان وطء زنا يحرم الأمهات ، بينما العقد على البنات ومن باب أولى الدخول بهن يحرم الأمهات .

٣ — وعلة تحريم زواج حليلة الابن على أبيه وأجداده ، هى أنها كانت حليلة الابن ، وبالتالى إذا طلقها الابن فيحتمل أن يعود إليها ولو بعقد جديد ومهر جديد ، فإذا تزوجها أبوه فإنه يحرمها على ابنه تحريما مؤبدا وهو ما يؤدى بالأبناء إلى عدم توقير الآباء [1] . ولا يعنى هذا أن تحل للأب إذا مات الابن عنها قبل الدخول

---

(١) ويعلل البعض التحريم بأن إجازة زواج الأب بمن زنا ابنه بها ، يقطع صلة الأرحام ، والأصح أن علة التحريم هى توقير الآباء ، لأنه إذا كانت العلة هى عدم قطع الأرحام، لحرمت الزوجة تحريما مؤبدا إذا زنا الزوج بأختها أو حرمت أخت المزنى بها على الزانى تحريما مؤبدا .

وعند الأحناف فى الهداية جـ١ ص ١٣٩ و ١٤٠ (ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها) وقال الشافعى رحمه الله : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحظور . ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كملا فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه ، وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام إلا فى موضع الضرورة وهى الموطوءة والوطء محرم من حيث أنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها) وقال الشافعى رحمه الله : لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره إلى فرجها ونظرها إلى ذكره عن شهوة ، له أن المس والنظر ليسا فى معنى الدخول ، ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والإحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به . ولنا أن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه فى موضع الاحتياط ، ثم إن المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح ، والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك إلا عند إتكائها ، =

بها أو بعد الدخول وانقضاء عدتها ، لأن موت الابن قبل موت أبيه ليس هو الغالب والأحكام تبنى على الغالب ، ولأن الابن قد يكون قد أنجب منها ، ولأن إجـازة زواج الأب بحليلة ابنه بعد طلاقها أو موته قد يجعل هذا الزواج مطمعا للأب ، وهو ما يؤدى بالأبناء إلى عدم توقير الآباء .

= ولو مس فأنزل فقد قيل إنه يوجب الحرمة ، والصحيح أنه لا يوجبها لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء ، وعلى هذا إتيان المرأة فى الدبر".

وفى فتح القدير جـ٣ ص ١٢٦ ـ ١٣١ " (قوله ومن زنى بامرأة حرمن عليه أمها) أى وإن علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه من أن الأم هى الأصل لغة. (وابنتها) وإن سفلت ، وكذا تحرم المزنى بها على آباء الزانى وأجداده وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا ... وبحرمة البنت من الزنا قال مالك فى المشهور وأحمد خلافا للشافعى . وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه ، بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا فإنها تحرم على الأخ والعم والخال والجد .... (قوله ومـن مسته امرأة بشهوة) أى بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن إلى اليد . وقيل المدار وجود الحجم . وفى مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ . ومسه امرأة كذلك ويشترط كونها مشتهاة حالا أو ماضيا ، فلو مس عجوزا بشهوة أو جامعها تثبت الحرمة ، وكذا إذا كانت صغيرة تشتهى ، قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل ، وبنت خمس سنين فما دونها لا بلا تفصيل ، وبنت ثمان أو سبع أو ست إن كانت عبلة كانت مشتهاة وإلا فلا . وكذا يشترط فى الذكر ... ولا فرق فى ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا ، حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده إلى بنته منها فقرصها بشهوة وهى ممن تشتهى يظنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة ... وقوله بشهوة فى موضع الحال ، فيفيد اشتراط الشهوة حال المس ، فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه . وما ذكر فى حد الشهوة من أن الصحيح أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسى ... وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه إليها ويشتهى جماعها ... ثم هذا الحد فى حق الشاب ، أما الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه أو زيادة تحركه ... لا مجرد ميلان النفس فإنه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفانى ، والمراهق كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه ... ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ... وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع فى أكبر رأيه صدقها ، وعلى هذا ينبغى أن يقال فى مسه إياها لا تحرم على أبيه وابنه =

وإذا ثبت زنا الابن بأنثى ، وأجيز للأب الزواج بمزنية ابنه أو مزنية حفيده ، كان ذلك أدعى إلى تحقير الأب وعدم توقيره ، فالنساء كثيرات .

وأخيرا يلاحظ أن حرمة المصاهرة هي حرمة مؤبدة .

واختلف في اللواط ، هل ينشر حرمة المصاهرة أو لا ينشرها . فذهب رأى

= إلا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه ... إذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف ، وفي المباشرة إذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم . وفي التقبيل إذا أنكر الشهوة اختلف فيه ، قيل لا يصدق لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالبا فلا يقبل إلا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه ، وقيل يقبل ، وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق أو على الفم فلا والأرجح هذا إلا أن الخد يتراءى إلحاقه بالفم ... (فروع) النظر من وراء الزجاج إلى الفرج محرم ، بخلاف النظر إلى المرآة ، ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة ، ولو كانت على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم ، كأن العلة والله أعلم أن المرئى في المرآه مثاله لا هو .. فانطباع مثل الصورة " .

وفي العناية (في فتح القدير حـ٣ ص ١٣١) الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة ، وكذا النظر إلى موضع الجماع من الدبر بشهوة " .

وراجع البدائع حـ٢ ص ٢٥٨ وما بعدها .

وعند المالكية في الشرح الكبير للدردير ، بحاشية الدسوقي حـ٢ ص ٢٥١ و ٢٥٢ " (وفي) نشر حرمة (الزنا خلاف) المعتمد منه عدم نشره الحرمة ، فيجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوج بفروعها وأصولها ، ولأبيه وابنه أن يتزوجها ..."

وفي منح الجليل حـ٢ ص ٤٨ ـ ٥٠ " اختلف المذهب في وطء الزنا على ثلاثة أقوال : فقيل لا ينشر الحرمة ـ حرمة المصاهرة ـ قاله مالك رضي الله عنه في الموطأ ... وقيل ينشرها ... رجع إليه مالك ... وأفتى به إلى أن مات ... والقول الثالث أنه ينشر الكراهة ... وفي الكافي عدم التحريم هو الأصح ، وعليه العمل عند فقهاء المدينة فهو المعتمد ، والله أعلم ... واللواط بابن الزوجة لا ينشر الحرمة عند الأئمة الثلاثة وعند أحمد ينشرها " .

وعند الشافعية في القليوبي وعميرة حـ٣ ص ٢٤٣ " (لا المزنى بها) فإنها لا تحرم على الزاني أمها وبنتها ولا تحرم هي على أبيه وابنه ، كما لا يثبت الزنا النسب (وليست مباشرة) كمفاخذة ولمس (بشهوة) في الشبهة =

إلى أن اللواط كالزنا لأنه وطء فى فرج ، ولأن الله عز وجل سماه فاحشة كما سمى الزنا فاحشة . وبالتالى من لاط بفتاة أو بغلام حرم عليه زواج أم من لاط به وبنتها. وذهب رأى آخر إلى أن اللواط لا ينشر حرمة المصاهرة ، لأنه غير منصوص على تحريم أصول وفروع من لاط به ، ونرجح الرأى الأول حتى لا تشيع الفاحشة بين الناس .

٧٨ ـ مدى ثبوت حرمة المصاهرة بما دون الوطء

ذهب رأى إلى أن لمس بدن الأنثى بشهوة أو النظر إلى فرجها بشهوة تثبت بأيهما حرمة المصاهرة . فمن لمس بشهوة موضعا فى بـــدن فتاة حرمت عليه أمها

= (كوطء فى الأظهر لأنها لا توجب عدة . والثانى نعم بجامع التلذذ بالمرأة تحرم أمها وبنتها عليه ،وتحرم هى على أبيه وأبنه . واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة فى ذلك ". وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـــ٥ ص ٧٢ و ٧٣ " (ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال) إجماعا (و) بوطء (حرام) كزنا (و) بوطء شبهة (ولو) كان الوطء (فى دبر) لأن الوطء يسمى نكاحا ... (ولا يثبت) التحريم بالوطء (إن كانت) الموطوءة (ميتة أو صغيرة لا يوطأ مثلها) لأنه ليس بسبب للبعضية أشبه النظر (ولا) يثبت تحريم المصاهرة بمباشرتها ولا بنظره إلى فرجها أو (بنظره إلى غيره ولا بخلوة) ولو (لشهوة) لقوله تعالى " فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، يريد بالدخول الوطء (وكذا لو فعلت هى ذلك) أى ما ذكر من المباشرة ، والنظر إلى الفرج وغيره والخلوة لشهوة (برجل) لم تحرم بنتها عليه ، لأنه لم يدخل بأمها (أو استدخلت) المرأة (ماءه) أى منيه بقطنة أو نحوها ، فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم . وكذا لا تحرم هى على أبيه ولا على ابنه إن لم يكن عقد عليها ، لأنه لا عقد ولا وطء . ولو استدخلت منى زوج أو أجنبى بشهوة ثبت النسب والعدة والمصاهرة وتبعه فى المنهى فى الصداق (ويحرم باللواط لا بدواعيه) من قبله ونحوها (ولا بمساحقة النساء ما يحرم بوطء المرأة . من تلوط بغلام) غير بالغ يطيق الجماع أو ببالغ حرم على كل واحد منهما ... (أم الآخر وابنته نصا) لأنه وطء فى فرج ... وقال فى شرح المقنع الصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، وأن هؤلاء غير منصوص عليهن فى التحريم (وتحرم أخته من الزنا وبنت ابنه) من الزنا (وبنت بنته من الزنا) وإن نزلت (وبنت أخيه) من الزنا (وبنت أخته من الزنا) وكذا عمته وخالته من الزنا . وكذا حليلة الأب والابن من الزنا لدخولهن فى العموميات السابقة ".

وابنتها ، كذلك إذا نظر إلى فرج فتاة من الداخل حرمت عليه أمها وابنتها . ويشترط وجود الشهوة عند اللمس أو النظر كما يشترط أن يصـــدر اللمس من مراهق أو بالغ ، وأن تكون الملموس بدنها أو المنظور إلى فرجها ممن تشتهى . والشهوة أن يشتهى بقلبه ، ويعرف ذلك بإقراره أو بالشهادة على الإقرار لأن الشهوة باطن لا يوقف عليه . والعمد والخطأ والنسيان سواء ، فمن أراد أن يوقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده فى الظلام إلى ابنته منها أو ابنتها من غيره وكان البنت ممن يشتهى فمس موضعا فى بدنها ، حرمت عليه أمها (زوجته) حرمة مؤبدة ! .

واستدل أصحاب هذا الرأى بما نسب إلى رسول الله ﷺ أنه قال : من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها " وفى رواية " حرمت عليه أمها وابنتها " ، كما نسب إليه ﷺ أنه قال : " ملعون ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها " ووجه الاستدلال بما سبق أن نظر الرجل إلى فرج زوجته حلال ، فلا يلعن من أجله أو تحرم عليه أمها وابنتها ، وإنما يلعن لنظره إلى كل من فرج أمها وفرج ابنتها . وإذا كان النظر إلى الفرج بشهوة يحرم المصاهرة باعتباره نظرا إلى عورة ، فلمس أى جزء من بدن المرأة بشهوة يحرم المصاهرة من باب أولى لأن جسمها عورة ، ولأن اللمس أقوى من مجرد النظر ، فالصوم يفسد بالإنزال الناتج عن اللمس بشهوة ولا يفسد بالإنزال الناتج عن النظر بشهوة ، ويلزم دم عند اللمس فى الحج أنزل أم لم ينزل ولا يلزم شىء فى الحج بالنظر أنزل أم لم ينزل .

ويرد على الرأى السابق بأن كلا من الحديثين سالفى الذكر ضعيف لأنه مرسل ، وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مجهول . وإذا انهار الاستدلال بالحديثين فى تحريم المصاهرة بالنظر إلى فرج المرأة ، ينهار كذلك الاستدلال العقلى فى تحريم المصاهرة باللمس بشهوة . ولما كان كل من النظر بشهوة إلى الفرج واللمس بشهوة محرمين ثبت أنه ليس كل محرم يحرم الحلال .

وبالتالى نختار الرأى القائل بأن كل ما دون الوطء من نظر بشهوة إلى الفرج أو غيره أو لمس بشهوة أو غير ذلك لا يحرم المصاهرة . فمن نظر إلى فرج امرأة

بشهوة أو لمس بشهوة أى جزء من بدنها بأى جزء من بدنه دون أن يجامعها ، كان له أن يتزوج بابنتها أو بأمها ، وكان لكل من أبيه وأبنائه ذلك .

٧٩ ـ المحرمات باللعان :

لا يجوز أن يرمى أحد امرأة بالزنا إلا إذا كان هناك أربعة شهود عدول رأوا فعل الزنا نفسه ، لقوله تعالى : " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا " (٤ النور) .

غير أن أحد الصحابة من الأنصار رأى زوجته تزنى ولم يكن معه أربعة شهداء ، فأتى النبى ﷺ فقال : " يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع أهله رجلا ، فإن قتله قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، اللهم افتح " فنزل قوله تعالى :" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين .والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين "(٦ ـ ٩ النور) ويسمى هذا اللعان .

فإذا حلف الزوج وحلفت الزوجة ، على النحو السابق ، فقد تم اللعان ، ويفرق القاضى بين الزوجين ، ولا يحل لأحدهما أن يتزوج بالآخر أبدا ، إلا إذا كذب الزوج نفسه فيقام عليه حد القذف ثمانين جلدة ، وعندئذ يجوز إذا رضيت به أن يتزوجها بعقد جديد ومهر جديد .[١]

---

(١) وعند الحنفية فى البناية فى شرح الهداية مجلد ٤ ص ٧٤٢ وما بعدها " وتكون الفرقة ... الحاصلة بالتلاعن (عن تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، لأن فعل القاضى انتسب إليه) للنيابة عنه ... (وهو خاطب إذا أكذب نفسه) ... يجوز أن يتزوجها فعليه الحد بإكذاب نفسه (عندهما)... (وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد) .. فلا يجوز أن يتزوجها ، وبه قال زفر والحسن والشافعى ..(ولهما) ... أن ... إكذاب الرجل الملاعن نفسه رجوع (والشهادة) بعد الرجوع لا حكم لها) يعنى يبطل حكمها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين) .. (ولو كان القـذف بولد نفى القاضى نسبه وألحقه بأمه) ... =

وتحريم الملاعنة على الملاعن إلى أن يكذب نفسه هو الراجح من المذهب الحنفى (رأى أبى حنيفة ومحمد) على أساس أنه إذا أكذب نفسه فقد رجع عن لعانه ، فإن رضيت بأن يتزوجها من جديد كان لهما ذلك . وهناك رأى آخر (لأبى يوسف وزفر والمالكية والشافعية والحنابلة) يذهب إلى أن اللعان يحرم الملاعنة على الملاعن أبدا حتى لو أكذب نفسه ورضيت بأن تتزوجه من جديد بمهر جديد ، ونسب هذا إلى السنة وهذا غير صحيح وإنما هو رأى لبعض الصحابة . ونرجح الرأى الأول لأن التفريق للعان بمثابة طلاق بائن ، ويجوز للمطلق طلاقا بائنا بينونة صغرى (أى غير الثلاث طلقات) أن يعقد على من طلقها زواجا جديدا بمهر جديد ، إذا رضيت بزواجها منه .

= وعند المالكية فى الشرح الكبير بحاشية الدسوقى حـ٢ ص ٤٦٦ و ٤٦٧ " (وحكمه) أى ثمرته المترتبة عليه ستة ثلاثة مترتبة على لعان الزوج الأول (رفع الحد) عنه أن كانت الزوجة حرة مسلمة (أو) رفع الأدب عنه (فى) الزوجة (الأمة والذمية و) الثانى (إيجابه) أى ما ذكر من الحد والأدب (على المرأة) فالأول فى مسلمة ولو أمة والثانى فى الذمية (إن لم تلاعن) فإن لا عنت فلا حد على الأول ولا أدب فى الثانية (و) الثالث (قطع نسبه) من حمل ظاهر أو سيظهر . وثلاثا مترتبة على لعانها أشار لها بقوله (وبلعانها) أى بتمامه وجب (تأبيد حرمتها) عليه وفسخ النكاح ورفع الحد عنها ".
وعند الشافعية فى مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٧٥ " المنفية باللعان وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأمها " وبحاشية القليوبى على المنهاج مع عميرة حـ٣ ص ٢٤١ " المنفية باللعان ... لا يحل له نكاحها ولا يحل نظرها له ولا نظره لها ولا الخلوة بها ولا يقتل بقتلها ولا يقطع بقطعها ولا بسرقته مالها ولا يحد بقذفها ولا ينتقض الوضوء بلمسها . ومثلها المرتضعة بلبنها "

وعند الحنابلة فى كشاف القناع حـ٥ ص ٧٣ " المحرمة باللعان ... (وتحرم الملاعنة على الملاعن على التأبيد) لما روى سهل بن سعد قال " مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا " رواه الجوزجانى (ولو أكذب) الملاعن (نفسه) لأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب ، فلم يرتفع بهما (أو كان اللعان بعد البينونة) لنفى الولد (أو) كان اللعان (فى نكاح فاسد) لنفى الولد لعموم ما سبق " وانظر الشرح الكبير على المغنى حـ٧ ص ٤٨٤ و ٤٨٥ .

وفى حكم اللعان من نفى مولود زوجته ، ولو لم يصرح بزناها فيفرق بين الزوجين ، كما تحرم المنفية بلعان على من نفاها ولو لم يدخل بأمها .

٨٠ ـ مانع الطلاق الثلاث :ـ

قال تعالى : " الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ، فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أن تَأخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إلاَّ أن يَخَافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ، فَإِنْ خِفْتُمْ ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ، تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا ، وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ . فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، فَإِن طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أن يَتَرَاجَعَا إن ظَنَّا أن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ " .(١)

وروى الشيخان عن عائشة قالت : جاءت امرأة رفاعة إلى النبى ﷺ ، فقالت كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى ، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل هدبة الثوب ، فتبسم رسول الله ﷺ فقال : أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة ، لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك " .(٢)

---

(١) الآيتان ٢٢٩ و ٢٣٠ سورة البقرة .

(٢) رواه مسلم . صحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٢ وما بعدها ، ورواه البخارى . فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٣٨٨ وما بعدها .
وفى شرح ابن حجر للحديث ذكر أن " رفاعة القرظى هو رفاعة القرظى بن سموأل ... امرأة ...امرأة من بنى قريظة وسماها مالك ...تميمة بنت وهب ...وقيل اسمها سهيمة ... و ... أميمة ... والراجح الأول ... وقد وقع لامرأة أخرى قريب من قصتها فأخرج النسائى .. أن الغميصاء أو الرميصاء أتت النبى ﷺ تشكو من زوجها أنه لا يصل إليها ، فلم يلبث أن جاء فقال إنها كاذبة ولكنها تريد أن ترجع إلى زوجها الأول . فقال: ليس ذلك لها حتى تذوق عسيلته " ... " هدبة ... هو طرف الثوب الذى لم ينسج ، مأخوذ من هدب العين وهو شعر الجفن . وأرادت أن ذكره شبه الهدبة فى الاسترخاء وعدم الانتشار . واستدل به على أن وطء الزوج الثانى لا يكون محللا ارتجاع الزوج الأول للمرأة

وروى الترمذى بسنده عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله ﷺ المحـــلل

= إلا إن كان حال وطئه منتشرا ، فلو كان ذكره أشل أو كان هو عنينا أو طفلا لم يكف ، على اصح قولى العلماء ... وتبسمه ﷺ كان تعجبا منها ، إما لتصريحها بما يستحى النساء من التصريح به غالبا ، وإما لضعف عقل النساء لكون الحامل لها على ذلك شدة بغضها فى الزوج الثانى ومحبتها فى الرجوع إلى الزوج الأول . ويستفاد منه جواز وقوع ذلك ...عسيلته ... اختلف فى توجيهه ، فقيل هى تصغير العسل ..وقيل لأن العرب إذا حقرت الشىء أدخلت فيه هاء التأنيث ، ومن ذلك قولهم دريهمات ... وقيل التأنيث باعتبار الوطأة إشارة إلى أنها تكفى فى المقصود من تحليلها للزوج الأول . وقيل المراد قطعة من العسل والتصغير للتقليل إشـــارة إلى أن القدر القليل كاف فى تحصيل الحل ... وقال جمهور العلماء : ذوق العسيلة كناية عن المجامعة وهو تغييب حشفة الرجل فى فرج المرأة . وزاد الحسن البصرى حصول الإنزال ..وليس كذلك لأن كلا منهما إذا كان بعيد العهد بالجماع مثلا أنزل قبل تمام الإيلاج ، وإذا أنزل كل منهما قبل تمام الإيلاج لم يذق عسيلة صاحبه ... قال ابن المنذر : أجمع العلماء على اشتراط الجماع لتحل للأول إلا سعيد بن المسيب ..ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن .... وإن تفارقا فلابد لها من إرادة الرجوع إلى رفاعة من زوج آخر يحصل لها منه بذلك . واستدل بإطلاق وجود الذوق منهما لاشتراط علم الزوجين به ، حتى لو وطئها نائمة أو مغمى عليها لم يكف ولو أنزل هو ... وجزم ابن القاسم (من المالكية) بأن وطء المجنون يحلل ، وخالفه أشهب (من الملكية) ... لكن شرط المالكية ..أن لا يكون فى ذلك مخادعة من الزوج الثانى ولا إرادة تحليلها للأول . وقال الأكثر ، إن شرط ذلك فى العقد فسد ، وإلا فلا . واتفقوا على أنه إذا كان فى نكاح فاسد لم يحلل ... ومن شرطه اتفاقا أن يكون وطأ مباحا فيحتاج إلى سبق العقد " فتح البارى بشرح البخارى حـــ١١ ص ٣٨٨ ـــ ٣٩٤ .

وأضاف النووى فى شرحه على صحيح مسلم حـــ١٠ ص ٢ و ٣ "عبد الرحمن بن الزبير .. بن باطاء ويقال باطياء .. القرظى ... وقال ابن منده وأبو نعيم الأصبهانى فى كتابيهما فى معرفة الصحابة إنما هو عبد الرحمن بن الزبير زيد بن أمية بن زيد بن مالك بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن أوس والصواب الأول " .

ورواه الترمذى أنظر عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـــ٥ ص ٤٢ . وقال أبو عيسى (الترمذى) حديث عائشة حديث حسن صحيح " .

=

والمحلل له " [1] ذلك أن المحلل أشبه بالتيس المستعار ، لأنه يدخل بالمرأة تحت ستار الزواج بها لكى يتاح لمطلقها ثلاثا الدخول بها بعد زواج جديد . والمحلل له الذى يتفق على ذلك وينتظره صابرا عليـــــه يعـــــبر بذلك لمطلقته عن خسة نفسه وهوانها .

= ومن تعليق ابن العربى المالكى فى المرجع والموضع السابق : قال الحسن البصرى لا تحل للزوج الأول إلا بعد وطء فيه إنزال لقوله من عسيلتك وإنه لتمام الإنزال الأخذ بظاهره . ولكن رأى العلماء أن التقاء الختانين من دون إنزال يتعلق به جمع الإنزال . بل الأحكام ، وســـائر الأحكام يتعلق بمغيب الحشفة فى الفرج وتلك هى العسيلة ، فأما الإنزال فهى الدبيلة ، فإن الرجل لا يزال فى لذة من الملاعبة حتى إذا أولج فقد عسل ثم يتقاطر بعد ذلك بقضاء الله وقدره ما فيه عناء نفسه وإتعاب أعضائه فهو إلى الحنظلية أقرب منه إلى العسيلية لأنه يبدأ بلذة ويختم بالألم " .

ورواه النسائى فى سننه حـــ٦ ص ٩٣ ، وروى أبو داود بسنده عن عائشة قالت " سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ــ يعنى ثلاثا ــ فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل أن يواقعها ، أتحل لزوجها الأول ؟ قالت قال النبى ﷺ : لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر ويذوق عسيلتها " . عون المعبود شرح سنن أبى داود حـــ١ ص ٤٢١ رقم ٢٢٩٢ .

(١) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى حـــ٥ ص ٤٤ " قال أبو عيسى (الترمذى) هذا حديث حسن صحيح " .

ومن تعليق أبى الطيب آبادى على الحديث فى عون المعبود شرح سنن أبى داود حـــ٦ ص ٨٨ وما بعدها " قال الخطابى فى المعالم : إذا كان ذلك عن شرط بينهما فالنكاح فاسد ، لأن العقد متناه إلى مدة كنكاح المتعة ، وإذا لم يكن شرطا وكان نية وعقيدة فهو مكروه ، فإن أصابها الزوج ثم طلقها وانقضت العدة فقد حلت للزوج الأول . وقد كره غير واحد من العلماء أن يضمرا أو ينويا أو أحدهما التحليل ، وإن لم يشترطاه . وقال إبراهيم النخعى : لا يحلها لزوجها الأول إلا أن يكون نكاح رغبة ، فإن كانت نية أحد الثلاثة الزوج الأول أو الثانى أو المرأة أنه محلل فالنكاح باطل ولا تحل للأول . وقال سفيان الثورى : إذا تزوجها وهو يريد أن يحللها لزوجها ثم بدا له أن يمسكها لا يعجبنى إلا أن يفارقها ويستأنف نكاحا جديدا . وكذلك قال أحمد بن حنبل . وقال مالك بن أنس : يفرق بينهما على كل حال . انتهى كلام الخطابى . =

ويؤخذ مما سبق أنه إذا طلق الرجل زوجته ثلاث مرات ، فيحرم عليه أن يراجعها فى عدتها ، لأن الطلاق مرتان فحسب ، فيحرم عليه أن يتزوجها بعد انقضاء العدة إلا بعد توافر الشروط الآتية : ــ

= وإنمــا لعنهما لما فى ذلك من هتك المروءة وقلة الحمية والدلالة على خسة النفس وسقوطها . أما بالنسبة إلى المحلل له فظاهر ، وأما بالنسبة إلى المحلل فلأنه يعير نفسه بالوطء لغرض الغير ، فإنه إنما يطؤها ليعرضها لوطء المحلل له ، ولذلك مثله ﷺ بالتيس المستعار . ذكره فى المرقاة نقلا عن القاضى " .

وعند الأحناف فى الهداية حــ٢ ص ٨ و ٩ " فصل فيما تحل به المطلقة (وإذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها) لأن حل المحلية باق لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى إطــلاقه (وإن كان الطلاق ثلاثا .... لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) والأصل فيه قوله تعالى : " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ــ فالمراد الطلقة الثالثة .... ، ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة إنما تثبت بنكاح صحيح ، وشرط الدخول ثبت بإشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الإفادة دون الإعادة إذ العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج أو يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام : " لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر ، روى بروايات ولا خلاف لأحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضى الله عنه ، وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ ، والشرط الإيلاج دون الإنزال لأنه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد (والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ) لوجود الدخول فى نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره فى الجامع الصغير ، وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلها على الزوج الأول ومعنى هذا الكلام أن تتحرك آلته ويشتهى وإنما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة إلى الإيجاب فى حقها أما لا غسل على الصبى وإن كان يؤمر به تخلقا .... (وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له ، وهذا هو محمله (فإن طلقها بعد ما وطئها حلت للأول) لوجود الدخول فى نكاح صحيح إذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يفسد النكاح لأنه فى معنى الموقت فيه ولا يحلها على الأول لفساده وعن محمد رحمه الله أنه يصح النكاح لما بينا =

(أ) أن تتزوج مطلقته ثلاثا بغيره بعد الطلاق الثلاث . فــلا تحل المطلقة لمطلقها ثلاثا إذا لم تتزوج غيره . فلا عبرة بغير زواجها بآخر ، فلــو فــرض أن

= ولا يحلها على الأول لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث (وإذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث ، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله . وقال ممد رحمه الله : لا يهدم ما دون الثلاث) لأنه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا إنهاء للحرمة قبل الثبوت ، ولهما قوله عليه السلام : لعن الله المحلل والمحلل له ، سماه محللا وهو المثبت للحل (وإذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج أن يصدقها إذا كان فى غالب ظنه أنها صادقة) لأنه معاملة أو أمر دينى لتعلق الحل به ، وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر إذا كانت المـــــدة تحتمله ، واختلفوا فى أدنى هذه المــــدة ، وسنبينها فى باب العدة ".

وأضاف صاحب البناية على الهداية جـــ٤ ص ٦٢٣ أن الدخول " يحصل باستدخال المرأة ذكر زوجها وهو نائم ولا يشترط الانتشار ، وفى المحيط وطء الصبى والمجنون يحلها ، ووطء المجبوب لا يحلها إلا إذا حبلت ...ولو بقى بقدر الحشفة يولج فى فرجها تحل ، وذكر الاسبيجالى أنه لو كان خصيا يجامع مثله حلت ... ووطء النائمة والمغمى عليها يحل عندنا ... والوطء فى الدبر لا يحل ... ووطء الذمى الذمية يحلها للأول عندنا والشافعى وأحمد ... وقال مالك وربيعة لا يحلها . ولو خلا بها الزوج الثانى أو مات عنها لا يحل . ويهدم الزوج الثانى الطلقة والطلقتين) ... (وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث) ... وبه قال مالك والشافعى وأحمد وزفر .. والمسألة مختلفة بين الصحابة ...(لأنه) أى لأن نكاح الزوج الثانى (غاية للحرمة بالنص) يعنى قوله تعالى " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، لأن حتى حرف موضوع للغاية ... (فيكون) أى الزوج الثانى (منهيا للحرمة) ... (ولا إنهاء للحرمة قبل الثبوت) أى لا يكون بوطء الزوج الثانى عبرة قبل التطليقات الثلاث .. (ولهما) أى ولأبى حنيفة وأبى يوسف (قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ، سماه محللا) ... (وهو المثبت للحل) أى الزوج الثانى ... يعنى الحل الجديد لأنه لا يجوز أن يكون المراد الحل السابق ، لأنه تحصيل الحاصل وهو فاسد ، لأن الحل السابق موجود فيما دون الثلاث فصارت المرأة بالزوج الثانى ملحقة بالأجنبية فلم تحرم على الزوج الأول إلا بثلاث تطليقات ، لأن حكم المحلل الجديد هذا ....." =

دخل بها شخص فى زنى أو فى وطء بشبهة ، فلا يحلها ذلك لمطلقها ثلاثا .

ب ـ أن يكون زواج المطلقة بغير مطلقها ثلاثا زواجا صحيحا نافذا لازما .
فلا تحل المطلقة لمن طلقها ثلاثا بدخول آخر بها فى زواج فاسد أو غير نافذ أو غير

= ومن الأحكام القضائية ، حكم بأن نكاح المطلق مطلقته طلاقا مكملا للثلاث نكاح باطل ـ القضية ٢٣١ سن ١٩٣٦ الإسماعيلية فى ١٩٣٧/٨/٢٤ منشور فى المحاماة الشرعية س ٨ عدد ٧ ص ٣١٨ ـ ذكره أحمد نصر الجندى فى مبادىء القضاء ط ٣ ص ١٢٣٠ .
وعند المالكية فى الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٩ (و) حرمت (المبتوتة) أو المطلقة ثلاثا ... ولو علقه على فعلها فأحنثته قصدا أو فى نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا خلافا لأشهب فى الأول ولابن القاسم فى الثانى أى حرم وطؤها ... على من أبتها (حتى يولج) أى يدخل فى القبل (بالغ) وقت الإيلاج ولو صبيا وقت العقد (قدر الحشفة) إن لم يكن له حشفة فإن كان له حشفة فلابد من إيلاجها أنزل أولا ولابد أن يكون مسلما فلا يكفى صبى كافر تزوج كتابية قد أبتها مسلم (بلا منع) شرعى فيخرج الإيلاج فى دبر أو حيض أو نفاس ولو بعد انقطاعهما وقبل الغسل وإحرام وصوم واعتكاف (ولا نكرة فيه) أى فى الإيلاج من أحد الزوجين بأن أقرا به . أو لم يعلم منهما إقرار ولا إنكار فإن أنكرا أو أحدهما لم تحل (بانتشار) ولو بعد الإيلاج ولا يشترط أن يكون تاما (فى نكاح) ...(لازم) للزوجين ابتداء أو بعد الإجازة فلا تحل بوطء محجور ... سفيه لم يأذن له وليـه فـى العقد إلا بوطء بعـد الإجازة ولا ذى عيب أو مغرورة إلا بوطء بعد الرضا (وعلم خلوة) بين الزوجين وثبتت بامرأتين لا بتصادقهما (و) علم (زوجة فقط) بالوطء لا مجنونة أو مغمى عليها أو نائمة وخرج بقوله فقط الزوج فتحـل بـه ولو لم يعلم كمجنون (ولو) كان المولج (خصيا) وهو المقطوع الانثيين دون الذكر إن علمت به حال الوطء وإلا فهو نكاح معيب (كتزويج) مبتوتة (غير مشبهة) لنسائه وأولج (ليمين) أى تزوجها لأجل يمين حلفها لزوجته إن لم أتزوج عليك فأنت طالق فتزوج بدنيئة وطلقها فإنها تحل لمن بتها وإن كان لا يبر فى يمينه إذ لا يبر إلا إذا تزوج من تشبه أن تكون من نسائه (لا بفاسد) ولو دخل (إن لم يثبت بعده) أى بعد البناء فإن ثبت بعده حلت (بوطء ثان وفى) حلها بالوطء (الأول) الذى حصل به الثبوت بناء على أن النزع وطء وعدم حلها بناء على أنه ليس بوطء وهو الأحوط هنا (تردد) ثم مثل للفاسد الذى لا يثبت بالدخول بقوله (كمحلل) وهو من قصد التحليل لغيره (وإن) نوى التحليل (مع نية إمساكها مع الإعجاب) لانتفاء نية الإمساك على الدوام المقصودة من النكاح =

لازم ، ما لم يكن الزواج الفاسد أو غير النافذ أو غير اللازم مختلفا فى حكمه وحكم مجتهد بصحته ونفاذه ولزومه . ذلك أن قوله تعالى : " حتى تنكح زوجا غيره" أى نكاحا صحيحا ، لأن النكاح الفاسد لا يحلها للأول سواء دخل بها الثانى أم لم يدخل ، ولأن الوطء فى الزواج الفاسد غير جائز فى الأصل .

= ويفرق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة (ونية المطلق) التحليل (ونيتها) أى المرأة التحليل ولو اتفقا على ذلك (لغو) لا أثر لها فهى غير مضرة فى التحليل إذا لم يقصده المحلل (وقبل دعوى) مبتوتة (طارئة) من بلد بعيد يعسر عليها إثبات دعواها منها (التزويج) الأولى التزوج للمشقة التى تلحقها وهذا كالمستثنى من قولهم لابد فى الإحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء فإن قربت البلد التى طرأت منها لم تصدق إلا بما ذكر (كحاضرة) بالبلد (أمنت) لديانتها تقبل دعواها التزويج وتحل لمن ابتها (إن بعد) ما بين بينونتها ودعواه التزويج بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم (وفى) قبول قول (غيرها) أى غير المأمونة مع البعد وعدم قبوله (قولان) ".

ومن تعليقات الدسوقى فى حاشيته فى الموضع السابق" (قوله أى المطلقة ثلاثا .... وسواء وقع الطلاق الثلاث فى مرات أو وقع مرة واحدة على المعتمد ... (قوله ولو علقه على فعلها الخ) كإن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فدخلتها قاصدة حنثه فتحرم عليه عند ابن القاسم وغيره خلافا لأشهب القائل بعدم وقوع الطلاق معاملة لهل بنقيض قصدها ... وهذا القول شاذ والمشهور قول ابن القاسم ... (قوله أو فى نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا) أى كنكاح المحرم والشغار ... فإن هذه الأنكحة مختلف فى صحتها وفسادها ومذهبنا فسادها فإذا طلق الزوج فى هذه الأنكحة ثلاثا حرمت عليه خلافا لابن القاسم القائل أنه يقع عليه ذلك الطلاق نظرا لصحة النكاح على مذهب الغير ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه نظرا لمذهبه من فساد النكاح وعدم لزوم الطلاق فيكون هذا النكاح الثانى صحيحا ... (قوله وصوم) أى سواء كان واجبا أو كان تطوعا كما هو ظاهر المدونة ... وقال ابن الماجشون الوطء فى الحيض والإحرام والصيام يحلها وقيل أن محل القولين فى الوطء فى صوم رمضان والنذر المعين وأما الوطء فيما عداهما كصيام التطوع والقضاء والنذر غير المعين فإنه يحلها اتفاقا واختاره اللخمى ..(تنبيه) لابد فى حلية لمبتوتة أن لا يكون الإيلاج فى هواء الفرج وأن لا يلف على الذكر خرقة كثيفة وفى حليتها مع الخرقة الخفيفة خلاف فظاهر عبق الحلية وفى البدر أنها لا تحل معها لمنع العسيلة وكلام عبق أظهر .... (قوله كمحلل) =

حـ ـ أن يدخل الزوج الجديد بزوجته (المطلقة ثلاثا من غيره) . فلو طلقها هذا الزوج أو مات عنها قبل أن يدخل بها ، فلا يحل لمطلقها ثلاثا أن يتزوج بها . ويثبت الدخول بثبوت الخلوة بين الزوجين وعدم إنكار أحدهما الدخول . كما لو أقرا به أو سكتا فلم يعرف عنهما إقرار أو إنكار بعد الخلوة .

د ـ أن يكون الزوج الجديد بالغا وقت الدخول يشتهى النساء وتشتهيه النساء فلا عبرة بدخول زوج غير بالغ ، لأن المرأة لا تذوق معه عسيلة الرجال وإن أنزلت ماءها .

هـ ـ أن يكون الدخول على الأقل بتغييب حشفة الزوج الجديد أو قدرها إن كانت مقطوعة ، فى قبل الزوجة (المطلقة ثلاثا) لا فى دبرها . وأن يتم التغييب

= أى أن من تزوج امرأة أبتها زوجها بنية إحلالها له أو بنية الإحلال مع نية الإمساك إن أعجبته فإن نكاحه يفسخ قبل الدخول وبعده ولا تحل بوطئه لمبتها لانتفاء نية الإمساك المطلقة المشترطة شرعا فى الإحلال لما خالطها ومن نية التحليل إن لم تعجبه ... ولها المسمى بالبناء على الأصح وقيل مهر المثل نظرا إلى أن العقد على وجه التحليل أثر خللا فى الصداق وهذا القول الثانى ضعيف وإن كان موافقا للقواعد كما قال شيخنا قال ابن رشد وهذا الاختلاف فى الصداق إنما يكون إذا تزوجها بشرط أن يحلها ولو نوى أن يحلها دون شرط كان بينه وبينها أو بينه وبين أوليائها علم ذلك الزوج أو لم يعلم لكان لها الصداق المسمى قولا واحدا أ هـ بن (قوله بطلقة بائنة) اعلم أنه إن تزوجها بشرط التحليل أو بغير شرط لكنه أقر به قبل العقد فالفسخ بغير طلاق وإن أقر به بعده فالفسخ بطلاق كما فيه التوضيح وابن عرفة قال الباجى وعندى أنه يدخله الخلاف فى النكاح الفاسد المختلف فيه هل بطلاق أم لا وهو تخريج ظاهر انظر بن وما قاله الباجى هو الذى مشى عليه الشارح ....ومحل فساد النكاح إذا قصد المحلل تحليلها ما لم يحكم بصحته من يراه كشافعى وإلا كان صحيحا لأن حكم الحاكم فى المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف ويصير المسألة كالمجمع عليها (دعوى طارئة الخ) أى من غير يمين ...".

وعند الشافعية فى شرح المنهاج بحاشية القليوبى وعميرة حـ٣ ص ٢٤٦ و ٢٤٧ " (وإذا طلق الحر ثلاثا ... قبل الدخول أو بعده (لم تحل له حتى تنكح) زوجا غيره (وتغيب بقبلها حشفته أو قدرها) من مقطوعها (بشرط الانتشار) فى الذكر (وصحة النكاح وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب فيهن) =

نتيجة انتشار قضيب الزوج ولو لم يكن هذا الانتشار تاما ، وأن لا يلف على قضيبه شيء كخرقة أو عازل أيا كان ، لأن العازل لا تتحقق معه لذة الدخول وبالتالي يقع معه تذوق العسيلة . ولا يشترط نزول المنى بعد الدخول ، فيستوى أن ينزل المنى بعد الدخول أو لا ينزل لأن تغييب الحشفة في قبل المرأة تحصل به العسيلة لكل من الرجل والمرأة ، والعسيلة لذة الدخول ، أما الإنزال فيقال له الدبيلة وهو أقرب إلى الحنظلية منه إلى العسيلية لأنه يبدأ عند الرجل بلذة ويختم بألم .

و ـ أن يكون الدخول بلا مانع شرعي ، بأن يكون في طهر لا في حيض ولا في نفاس ولا في إحرام ولا في صوم في رمضان .

ز ـ ألا يتفق مع الزوج الآخر أن يكون محللا . والمحلل هو من نوى الزواج بالمطلقة ثلاثا والدخول بها لمجرد أن يحلها لمطلقها ثلاثا ، حتى لو نوى إمساكها إذا أعجبته ، لأن تلك النية تجعل زواجه بها في معنى زواج المتعة وهو باطل . ولا عبرة بنية المطلق ولا بنية المطلقة التحليل ولو اتفقا عليه ، إنما العبرة بنية الزوج الجديد والاتفاق معه على التحليل . فإن ادعى الزوج الجديد أنه كان محللا أو ثبت أن نيته كانت كذلك ، عزر بسوء نيته ، ولا يبطل زواجه بالمطلقة ثلاثا ، لأن من نوى أن يتزوج بامرأة لمدة محددة في ذهنه دون أن يتفق مع المرأة أو وليها على ذلك ، كان زواجه بها صحيحا وإن طلقها بعد انقضاء هذه المدة .

ويلاحظ أن دخول زوج جديد بالمطلقة ثلاثا يحلها لمطلقها ثلاثا . ومن باب أولى لمن طلقها مرة أو مرتين . فإذا عادت بزواج جديد إلى من سبق أن طلقها ملك عليها ثلاث طلقات أخرى .

= وفي وجه قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه ،وفي قول أنكره بعضهم يكفي الوطء في النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناوله ، وفي وجه نقل الإمام إتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذى لا يتأتى منه الجماع يحلل (ولو نكح) الثاني (بشرط) أنه (إذا وطىء طلق أو بانت) منه (أو فلا نكاح) بينهما (بطل) النكاح

=

وإذا كانت المطلقة ثلاثا كتابية يهودية أو مسيحية ، وكان مـــن طلقهــــا ثلاثا

- لأنه ضرب من نكاح المتعة (وفى التطليق قول) أن شرطه لا يبطل النكاح ولكن يبطل الشرط والمسمى ويجب مهر المثل ، ولو نكح بلا شرط وفى عزمه أن يطلق إذا وطىء كره وصح العقد وحلت بوطئه .

ومن تعليقات القليوبى على ما سبق : " (قوله لا طفلا) ولو مع الانتشار والمراد به من لم يبلغ حدا يشتهى وإلا كفى ... وشمل ما ذكر ما لو كان الوطىء مجنونا أو مسلما فى كافرة أو خصيا أو كان الوطء فى حيض أو إحرام أو بحائل أو فى عدة طارئة عليه أو فى ظهار أو لصغيرة لا تشتهى أو لم ينزل أو مع ضعف انتشار وإن استعان على دخول الحشفة بنحو أصبعه لا مع عدم الانتشار أصلا ولو فى السليم فلا يكفى كما مر والتحليل فى الجن مع الإنس مثله فى الإنس بناء على جواز مناكحهم الذى هو المعتمد وفى الكفار مثله فى المسلمين بناء على صحة أنكحتهم الذى هو الراجح وتصدق فى عدم الإصابة وان اعترف بها المحلل فليس للأول تزويجها وتصدق فى دعوى الوطء إذا أنكره المحلل أو الزوج كما تصدق إذا ادعت التحليل وان كذبها الولى أو الشهود أو الزوج أو اثنان من هؤلاء الثلاثة لا إن كذبها الجميع . ويكره نكاح من ظن كذبها فيه ولو رجع الزوج عن التكذيب قبل أو رجعت هى عن الإخبار بالتحليل قبلت قبل عقد الزواج لا بعده ... (قوله فى النكاح الفاسد) مرجوح فلا يحصل التحليل فيه ، ومثله ما لو اختل النكاح الصحيح كوطء فى ردة أحدهما وإن عاد إلى الإسلام وكوطء فى طلاق رجعى كأن استدخلت ماء المحلل ثم طلقها رجعيا ثم وطئها قبل الرجعة فلا يكفى وإن راجعها ".

ومن تعليقات عميره قوله ولو نكح بلا شرط "(قول المتن ويغيب بقبلها) أى ولو فى حال نومها أو نومه .... (قول المتن بشرط الانتشار) قال الزركشى ليس للوطء يشترط فيه الانتشار إلا هذا ونقل عن صاحب المطلب فيه أنه لا يشترط الانتشار بالفعل بل بالقوة ثم قال ... جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه من العراقيين باعتبار الانتشار بالفعل ... ولهذا قالوا إن الصبى الذى لا يتأتى منه الجماع لا يحلل فليحمل كلام النووى فى المنهاج على إطـــلاقه.... (قول المتن لا طفلا) يريد طفلا لا يتأتى جماعه أما من يتأتى جماعه وإن لم يكن بالغا فإنه يحلل كما صرح به فى شرح الإرشاد وغيره وأما الطفلة التى لا تحتمل الجماع فإن وطأها " محلل على المذهب (قول المتن ولو نكح الخ) على هذا حمل حديث لعن الله المحلل والمحلل له قال ابن عبد البر المالكى فى التمهيد لأن إرادة المرأة الرجوع إلى زوجها الأول إذا لم يقدح فى العقد كما دل عليه حديث امرأة رفاعة =

مسلما ، ثم تزوجها غير مسلم ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها ، جاز لها أن تتزوج

= وقوله ﷺ تريدين أن ترجعي إلى رفاعة مع أن لها فيه حظا فالنكاح كذلك والمطلق أحرى أن لا يراعى فلم يبق إلا أن يكون معنى الحديث إظهار الشرط فيكون كالمتعة فيبطل . وما روى عن عمر لا أوتى بمحلل إلا رجمته محمله التغليظ لأنه صح عند عدم حد الجاهل بالتحريم فكيف بالمتأول ولا خلاف أنه لا رجم عليه أ هـ وهو مع حسنه بطرقه أن إرادة امرأة رفاعة العود المأخوذ من الحديث قد يكون عروضها بعد العقد وليس في الحديث ما يقتضى سبقها بل فيه قرينة على تأخرها أعني قولها وإنما معه مثل هدبة الثوب والله أعلم ".

وانظر مغنى المحتاج حـ٣ ص ١٨٢ و ١٨٣ يقبل قول المطلقة ثلاثا في التحليل بيمينها عند الإمكان وإن أكذبها الثاني في وطئه لها لأنها مؤتمنة على فرجها ، والوطء مما يعسر إقامة البينة عليه . نعم إن حلف الثاني أنه لم يطأ لم يلزمه إلا نصف المهر فقط ".

وعند الحنابلة في كشاف القناع حـ٥ ص ٨٤ (وتحرم مطلقته ثلاثا) بكلمة أو كلمات (حتى تنكح زوجا غيره) نكاحا صحيحا . ويطؤها لقوله تعالى " فإن طلقها فلا تحل به من بعد حتى تنكح زوجا غيره " ولقوله ﷺ لامرأة رفاعة ـ لما أن أرادات أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثا وتزوجت بعبد الرحمن ابن الزبير لا حتى تذوقي عسيلته " (ويأتي في الرجعة بأبسط من هذا ".

وفي الشرح الكبير على المغني لابن قدامة حـ٧ ص ٥٣٢ ـ ٥٣٥ "نكاح المحلل باطل حرام في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي وقتادة ومالك والليث والثوري وابن المبارك والشافعي وسواء قال زوجتكها إلى أن تطأها أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما أو إذا أحلها للأول طلقها . وحكى عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ويبطل الشرط . وقال الشافعي في الصورتين الأولتين لا يصح وفي الثالثة على قولين . ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال " لعن الله المحلل والمحلل له " رواه أبو داود وابـن ماجة والترمذي قال حديث حسن صحيح . والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ .... وهـو قـول الفقهاء من التابعين ... (فإن نوى ذلك من غير شرط لم يصح أيضا في ظاهر المذهب وقيل يكره ويصح) ... وقال أبو حنيفة والشافعي العقد صحيح وذكر القاضي في صحته وجها مثل قولهما لأنه خلا عن شرط يفسده فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال أو ما لو نوت المرأة ذلك ، ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد .... ولنا قول النبي ﷺ " لعن الله المحلل والمحلل له " ..... فإن شرط عليه أن يحلها قبل العقد فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه وقصد نكاح رغبة صح العقد لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه ... =

ـ بعد انقضاء عدتها ـ بمن سبق أن طلقها ثلاثا ، لأن زواج غير المسلم كتابيا أو غير كتابى بالكتابية زواج صحيح ، وبالتالى لا معنى لاشتراط المالكية أن يكون الزوج الجديد مسلما .

٨١ـ الإحرام مانع من الزواج ؟ (١)

لا يجوز للمحـرم أن يطأ زوجتـه ، وليس للمحرمة أن تمكن زوجها منها ،

= فإن قصدت المرأة أو وليها التحليل دون الزوج لم يؤثر ذلك فى العقد وقال الحسن وإبراهيم إذا هم أحد الثلاثة فسد النكاح .... قال أحمد الحديث عن النبى ﷺ " أتريدين أن ترجعى إلى رفاعة " ونية المرأة ليس بشىء إنما قال النبى ﷺ " لعن الله المحلل والمحلل له " ولأن العقد إنما يبطل بنية الزوج لأنه الذى إليه المفارقة والإمساك .... ونكاح المحلل فاسد تثبت فيه أحكام العقود الفاسدة ....

وفى بداية المجتهد لابن رشد حـ٢ ص ٤٨ " وأما نكاح المحلل أعنى الذى يقصد بنكاحه تحليـل المطلقة ثلاثا فإن مالكا قال هو نكاح منسوخ وقال أبو حنيفة والشافعى هو نكاح صحيح . وسبب اختلافهم إختلافهم فى مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : لعن الله المحلل فمن فهم من اللعن التأثيم فقط قال النكاح صحيح ومن فهم من التأثيم فساد العقد تشبيها بالنهى الذى يدل على فساد المنهى عنه قال النكاح فاسد ".

(١) ولخص ابن رشد فى بداية المجتهد حـ٢ ص ٤٥ و ٤٦ مانع الإحرام بقوله "الفصل التاسع فى مانع الإحرام واختلفوا فى نكاح المحرم فقال مالك والشافعى والليث والأوزاعى وأحمد لا ينكح المحرم ولا ينكح ، فإن فعل فالنكاح باطل ، وهو قول عمر بن الخطاب وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت . وقال أبو حنيفة : لا بأس بذلك . وسبب اختلافهم تعارض النقل فى هذا الباب ، فمنها حديث ابن عباس " أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم " وهو حديث ثابت النقل خرجه أهل الصحيح وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة " أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال " قال أبو عمر : رويت عنها من طرق شتى ، من طريق أبى رافع ، ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها ، وعن يزيد بن الأصم . وروى مالك أيضا من حديث عثمان بن عفان مع هذا أنه قال : قال رسول الله ﷺ " لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب " فمن رجح هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح ، ومن رجح

=

ســــواء كان الإحرام لحج أو عمرة عند كافة الفقهاء . لكن الأحناف يجيزون للمحرم والمحــرمة أن يعقدا زواجا لهما أو لأحدهما . ومذهبهم المعمول به فى محاكم مصر الآن .

ونرجح رأى جمهور الفقهاء (وهم المالكية والشافعية والحنابلة) من أنه لا يجوز للمحرم بحج أو عمرة أن يعقد زواجا لنفسه أو لغيره ، لما رواه أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه عن رسول الله ﷺ أنه قال : " لا ينكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطب ".[1] وما رواه يزيد بن الأصم عـــن ميمونـــة رضى الله عنهـــا أن

= حديث ابن عباس أو جمع بينه وبين حديث عثمان بن عفان بأن حمل النهى الوارد فى ذلك على الكراهية قال : ينكح وينكح ، وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول والوجه الجمع أو تغليب القول ".

(١) صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٣ ـ ١٩٧ ، وسنن النسائى حـ٦ ص ٨٨ وسنن ابن ماجة حـ١ ص ٦٣٢ رقم ١٩٦٦ .

وذكر النووى شرحا لهذا الحديث الوارد فى صحيح مسلم ـ المرجـــع والموضع السابق الخـــلاف حـــول ما إذا كان النبى ﷺ تزوج ميمونة وهـــو محـــرم أو وهـــو حـــلال ، " فقال مالك والشافعى وأحمد وجمهور العلماء من الصحابة فمن بعـــدهم لا يصح نكاح المحرم ، واعتمدوا أحاديث الباب . وقال أبو حنيفة والكوفيون يصح نكاحـــه لحديث قصة ميمونة . وأجاب الجمهور عن حديث ميمونة بأجوبة أصحها أن النبى ﷺ إنما تزوجهـــا حلالا ، هكذا رواه أكثر الصحابة ... ولم يرو أنه تزوجها محرما إلا ابن عباس وحده ، وروت ميمونة وأبو رافع وغيرهما أنه تزوجها حلالا وهم أعرف بالقضية لتعلقهم به بخلاف ابن عباس ... الجواب الثانى تأويل حديث ابن عباس على أنه تزوجها فى الحرم وهو حلال ويقال لمن هو فى الحرم محرم ... ومنه البيت المشهور : قتلوا ابن عفان الخليفة محرما . أى فى حرم المدينة . والثالث أنه تعارض القول والفعل والصحيح حينئذ عند الأصوليين ترجيح القول لأنه يتعدى إلى الغير والفعل قد يكون مقصورا عليه . والرابع جواب جماعة من أصحابنا أن

=

النبى ﷺ تزوجها حلالا وبنى بها حلالا . وأضاف " وكانت (أى ميمونة) خالتى وخالة ابن عباس ". [1]

لكن روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : " تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم .[2]

ورواية ابن عباس يعارضها ما رواه يزيد بن الأصم عن ميمونة نفسها من أنها حدثته أن النبى ﷺ تزوجها حلالا وبنى بها حلالا ، كما يعارضه ما رواه أبـو رافع "أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حـلالا وبنى بها حلالا ، وكنت الرسـول بينهما " وهـو ما رواه سليمان بن يسار مولى ميمونة رضى الله عنه قال : " إن

= النبى ﷺ كان له أن يتزوج فى حال الإحرام وهو مما خص به دون الأمة " .
"وأضاف أن المحرم لا يعقد لنفسه ولا لغيره .... واعلم أن النهـى عـن النكاح والإنكاح فى حال الإحرام نهى تحريم ، فلو عقد لم ينعقد سواء كان المحرم هـو الزوج والزوجة أو العاقـد لهما بولاية أو وكالة ، فالنكاح باطل فى كل ذلك حتى لو كان الزوجـان والولى محلين ووكل الولى أو الزوج محرما فى العقد لم ينعقد . وأما قوله ﷺ ولا يخطب فهـو نهـى تنزيـه ليس بحرام ، وكذلك يكره للمحرم أن يكون شاهدا فى نكاح عقده المحلون ....." .

(١) وحـديث يزيـد بن الأصم رواه مسلم وابن ماجـة . أنظـر صحيح مسلم بشـرح النـووى حـ٩ ص ١٩٦ و ١٩٧ وسنن ابن ماجة حـ١ ص ٦٣٢ رقم ١٩٦٤ .

(٢) ففى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنه : تزوج النبى ﷺ وهو محرم . فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٦٩ .
وفى صحيح مسلم بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٦ عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم .
وفى سنن النسائى حـ٦ ص ٨٧ عن ابن عباس قال : تزوج رسول الله ﷺ ميمونة بنت الحرث وهو محرم ، وفى حديث يعلى بن حكيم بسرف .
ورواه كذلك ابن ماجة فى سننه حـ١ ص ٦٣٢ رقم ١٩٦٥ .

رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ، ورسول الله بالمدينة قبل أن يخرج . (١)

---

(١) وقد علق ابن حجر على رواية البخارى عن ابن عباس رضى الله عنه ، فى فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٦٩ ، بقوله : " قوله (أى البخارى) باب نكاح المحرم ، كأنه يحتج إلى الجواز " لأنه لم يذكر فى الباب شيئا غير حديث ابن عباس فى ذلك ، ولم يخرج حديث المنع كأنه لم يصح عنده على شرطه ... تقدم فى أواخر الحج ...عن ابن عباس بلفظ " تزوج ميمونة وهو محرم " .

.... وقـد عارض حديث ابن عباس حديث عثمان " لا ينكح المحرم ولا ينكح " أخرجه مسلم ، ويجمع بينه وبين حديث ابن عباس بحمل حديث ابن عباس على أنه من خصائص النبى ﷺ ... ويترجح حديث عثمان بأنه تقعيد قاعدة وحديث ابن عباس واقعة عين تحتمل أنواعا من الاحتمالات ، فمنها أن ابن عباس كان يرى أن من قلد الهدى يصير محرما ... فيكون إطلاقه أنه ﷺ تزوجها وهو محرم أى عقد عليها بعد أن قلد الهدى وإن لم يكن تلبس بالإحرام وذلك بأن أرسل إليها أبا رافع يخطبها فجعلت أمرها إلى العباس فزوجها من النبى ﷺ ... ومنها أن قول ابن عباس تزوج ميمونة وهو محرم أى داخل الحرم أو فى الشهر الحرام ..."

وعند الأحناف فى الهداية حـ١ ص ١٤٠ قال (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فى حالة الإحرام) وقال الشافعى رحمه الله : لا يجوز وتزويج الولى المحرم وليته على هذا الخلاف ، له قوله عليه السلام : لا ينكح المحرم ولا ينكح ، ولنا ما روى : أنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء "

ويعـرض الكمال بن الهمام فى فتح القدير حـ٣ ص ١٣٩ ــ ١٤٠ حجج الرأى المعارض (للمالكية والشافعية والحنابلة)، ويرد عليها بقوله : ــ

" تمسكوا بقوله ﷺ لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة إلا البخارى عن أبان بن عثمان ابن عفان قال سمعت أبى عثمان بن عفان يقول قال رسول الله ﷺ لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وأبو داود فى رواية ولا يخطب ، وزاد ابن حبان فى صحيحه لا يخطب عليه ، وفى موطأ مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان المرى أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه . ولنا ما رواه الأئمة الستة فى كتبهم عن طاووس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال تزوج رسول الله ﷺ ميمونة

ـ

وإذا كان حديث يزيد بن الأصم أقل قوة من حديث ابن عباس ، حيث روى حديث يزيد كل من مسلم وابن ماجه ، بينما روى حديث ابن عباس كل من البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجة ، إلا أن ميمونة رضى الله عنهـــا

= وهو محرم . زاد البخارى فى جامعه فى باب عمرة القضاء فى كتاب المغازى وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف وله أيضا عنه ولم يصل سنده به قال تزوج النبى ﷺ ميمونة رضى الله عنها فى عمرة القضاء وما عن يزيد بن الأصم أنه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فإنه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخارى ولا النسائى وأيضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار للزهرى وما يدرى ابن الأصم أعرابى كذا وكذا الشىء قاله أتجعله مثل ابن عباس وما روى عن أبى رافع أنه ﷺ تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما لم يخرج فى واحد من الصحيحين وإن روى فى صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذى فيه سوى حديث حسن قال ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد عن مطر وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال فنكر عنه لا يجوز النظر إليه بعد ما اشتهر إلى أن كاد أن يبلغ اليقين عنه فى خلافه ولذا بعد أن أخرج الطبرانى ذلك عارضه بأن أخرجه عن ابن عباس رضى الله عنه من خمسة عشر طريقا أنه تزوجها وهو محرم وفى لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح وما أول به حديث ابن عباس بأن المعنى وهو فى الحرم فإنه يقال أنجد إذا دخل أرض نجد وأحرم إذا دخل أرض الحرم بعيد ومما يبعده حديث البخارى تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل أنه قام ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديثى يزيد بن الأصم وأبان بن عثمان بن عفان وحديث ابن عباس أقوى منهما سندا فإن رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده ما قال الطحاوى روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبى الضحى عن مسروق عن عائشة رضى الله عنها قالت تزوج رسول الله ﷺ بعض نسائه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم أ هـ وهذا الحديث أخرجه أيضا البزار قال السهيلى إنما أرادات نكاح ميمونة ولكنه لم تسمها ويقوة ضبط الرواة وفقهم فإن الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان تركناها تتساقط للتعارض وصرنا إلى القياس فهو معنا لأنه عقد كسائر العقود التى يتلفظ بها من شراء الأمة للتسرى وغيره ولا يمتنع شىء من العقود بسبب الإحرام ولو حرم لكان غايته أن ينزل منزلة نفس الوطء وأثره فى إفساد الحج لا فى بطلان العقد نفسه =

كانت خالة كل من ابن عباس ويزيد ، ولا يقال إن ابن عباس أفقه من يزيد ، لأن ابـــن عباس كان وقت ذلك الزواج ابن عشر سنوات تقريبا ، بينما كان ابن الأصم بالغا . وكان ابن عباس يعتبر من قلد الهدى محرما ، وتقليد الهدى يعنى وضع علامات على الإبل أو البقر أو الخراف التى سيهديها من يريد الحج أو العمرة لله عز وجل عند البيت الحرام . بينما لا يعتبر جمهور العلماء من قلد الهدى محرما . " فلعل ابن عباس علم بنكاح النبى ﷺ بعد أن قلد هديه ، فاعتبره ابن عباس محرما وإن لم يكن فى الحقيقة كذلك " كما قال السيوطى ، ومن المعلوم أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو فى المدينة قبل أن يخرج للعمرة " .

= وأيضا لو لم يصح لبطل عقد المنكوحة سابقا لطروّ الإحرام لأن المنافى للعقد يستوى فى الابتداء والبقاء كالطارىء على العقد وان رجحنا من حيث المتن كان معنا لأن رواية ابن عباس رضى الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف أن المثبت هو الذى يثبت أمرا عارضا على الحالة الأصلية والحل الطارىء على الإحرام كذلك والنافى هو المبقيها لأنه ينفى طروّ طارىء ولا شك أن الإحرام أصل بالنسبة إلى الحل الطارىء عليه ثم أن له كيفيات خاصة من التجرد ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الإثبات فيرجح بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه الراوى على ما تقدم هذا بالنسبة إلى الحل اللاحق وأما على إرادة الحل السابق على الإحرام كما فى بعض الروايات أنه ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحرث ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يحرم كذا فى معرفة الصحابة للمستغفرى فابن عباس مثبت ويزيد ناف فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافى ولو عارضه بأن كان نفى يزيد مما يعرف بدليله لأن حالة الحل تعرف أيضا بالدليل وهى هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوى لا بذات المتن وان وفقنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج فى حديث ابن الأصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله ﷺ لا ينكح المحرم أما على نهى التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أى لا تمكن المحرمة من الوطء زوجها والعجب ممن يضعف هذا الوجه بان التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استبعاده باختلاله عربية فليس بواقع لأن غاية ما فيه دخول لا الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفى فيه التذكير وفيه ذلك التأويل =

وإذا كان حديث أبى رافع أقل قوة من حديث ابن عباس ، لأن حديث أبى رافع رواه ابن حبان فى صحيحه ، بينما حديث ابن عباس رواه البخارى فى صحيحه ، وصحيح البخارى أقوى سندا من صحيح ابن حبان ، إلا أن أبا رافع كان سفير رسول الله ﷺ إلى ميمونة رضى الله عنها ، فكان أعلم بحال رسول الله ﷺ من ابن عباس .

= أو على نهى الكراهية جمعا بين الدلائل وذلك لأن المحرم فى شغل عن مباشرة عقود الأنكحة لأن ذلك يوجب شغل قلبه عن الإحسان فى العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه ﷺ باشر المكروه لأن المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولا بعد فى اختلاف حكم فى حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله" .

وعند المالكية فى منح الجليل جـ٢ ص ٢٤ و ٢٥ ... (ومنع إحرام) بحج أو عمـــرة (من أحد الثلاثة) أى الزوجة ووليها والزوج عقد النكاح وفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد . ولا يتأبد التحريم . ولا يوكلون ولا يجيزون ويستمر المنع فى الحج لتمام الإفاضة إن قدم سعيه وإلا فلتمام سعيه كالعمرة ويندب تأخيره عن حلقها أو تقصيرها، فإن عقده بعد تمام الإفاضة وقبل صلاة ركعتيه فسخ إن قرب العقد من الطواف ، وإلا فلا يفسخ ولا فرق بين الحج الصحيح والفاسد . ابن عرفه الشيخ عن محمد عن ابن القاسم ومن أفاض ونسى الركعتين فإن نكح بالقرب فسخ بطلقة وان تباعد جاز نكاحه ونقله ابن رشد وقال القرب بحيث يمكنه أن يرجع فيبتدىء طوافه والعبرة بوقت العقد فى الثلاثة أو أحدهم فإن وكل حلا فلم يعقد إلا وأحدهم محرم فسد ، وان وكل محرما فلم يعقد إلا والجميع حل صح ، واستثنى من ذلك السلطان المحرم يستنيب حلا ولو قاضيا فيصبح عقده حال إحرام السلطان لضرورة عموم مصالح الناس ، وكذا القاضى . خلافا لفتوى ابن السبكى بعدم صحته . ويمنع الإحرام الخطبة أيضا لا شراء جارية ولو لوطئها وقال بعضهم بمنعه ورد . الفرق بين النكاح والشراء أنه لا ينكح إلا من يحل وطؤه ويشترى من لا يحل وطؤه ويمنع الإحرام حضور العقد " وأيضا حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢٣٠ و ٢٣١ .

وعند الشافعية فى شرح المنهاج بحاشية القليوبى وعميرة جـ٣ ص ٢٢٨ " (وإحرام أحد العاقدين) من ولى ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بالحج أو بالعمرة أو بهما (يمنع صحة النكاح) لحديث مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (ولا تنتقل الولاية) إلى الأبعد (فى الأصح) لبقاء الرشـــد والنظر =

وما رواه أبو رافع وابن الأصم يتفق مع ما صرح به رسول الله ﷺ من نهى المحرم عن أن ينكح أو يُنكح . بينما ما رواه ابن عباس ينفى ذلك.

ورواية أبان بن عثمان بن عفان صريحة فى تحريم زواج وتزويج وخطبة المحرم ، وهى تقعيد قاعدة ، بينما رواية ابن عباس واقعة عين تحتمل أنواعا من الاحتمالات منها أنه رأى الرسول ﷺ قد تزوج ميمونة بعد أن قلد الهدى فاعتبره محرما ولم يكن كذلك على رأى جمهور العلماء ، ومنها أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو داخل الحرم حيث يقال لمن دخل نجد أنه أنجد ، ويقال لمن دخل الحرم أنه أحرم وإن لم يكن محرما . ولا يقال إن ذلك بعيد لما رواه البخارى فى روايـة عن ابن عباس أن النبى ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال ، فهذه الرواية تعنى أن الرسـول ﷺ دخل بميمونة وهو حلال ، وتزوجها بعد أن قلد الهدى ، فاعتبره ابن عباس محرما على مذهبه ، ولم يكن ﷺ قد أحرم بعد .

ولا يقال إن القياس أن يصح عقد الزواج فى الإحرام ، كسائر عقود المحرم ،

= (فيزوج السلطان عند إحرام الولى (لا الأبعد) وقيل يزوج الأبعد بناء على انتقال الولاية إليه .... (ولو أحرم الولى أو الزوج) بعد التوكيل (فعقد وكيله الحلال لم يصح) العقد (والله أعلم) لأن الوكيل سفير محض فكان العاقد الموكل " على أنه قيل ينعزل الوكيل بإحـــرام الموكل ، والأصح لا فيزوج بعد التحلل . ولو أحرم السلطان أو القاضى جاز لخلفائه أن يعقدوا الأنكحة ...لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة " .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـ٥ ص ٨٤ وتحرم المحرمة حتى تحل) لحديث مسلم " لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب " . (وتقدم فى محظورات الإحرام) بأوسع من هذا وفى الشرح الكبير على المغنى جــ٧ ص ٥٠٧ " يحرم نكاح المحرمة ويحرم على المحرم أن يعقد النكاح فى حال إحرامه . فإن عقد أحد نكاحا لمحرم أو على محرمة أو عقد المحرم نكاحا لنفسه أو لغيره لم يصح لقول النبى ﷺ " لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ". رواه مسلم . وعنه أن عقد المحرم النكاح لغيره صحيح لأنه حرم عليه لكونه من دواعى الوطء ولا يحصل ذلك بكونه وليا ، والأول أولى لعموم الخبر . وقد ذكرنا هذه المسألة فى الحج وذكرنا الاختلاف فيها "

وأنه إذا حرم الزواج علــى المحرم لكان أثر ذلك فساد الحج لا بطــلان الزواج نفسه ، ذلك أن عقد الزواج ليس كسائر عقود المحرم ، لأنه يشغل المحرم عن مناسك الحج أو العمرة ، ولعل رسول الله ﷺ قصد بالتحريم أن يتفرغ المحرم لهذه المناسك ، ولا يشغل نفسه بما يشغلها من يعقد الزواج لنفسه أو لغيره أو من يخطب من دعوة واجتماعات وتبادل آراء وغير ذلك .

ولا يقال إن المتفق عليه أنه يجوز للمحرم أن يراجع مطلقته فى عدتها ، والرجعة بمثابة زواج جديد ، إذ يرد على ذلك بأن الرجعة لا تتطلب تبادل الآراء أو الاجتماعات أو غيرهما مما تتطلبه الخطبة أو الزواج ، ثم إنه لو لم يجز للمحرم أن يراجع مطلقته وقت إحرامه فقد يفوت عليه مراجعتها إذا انقضت عدتها وهو محرم قبل أن يراجعها .

٨٢ـ مانع الجمع بين المحارم :

قال تعالــــى فى بيـــانه للمحرمات من النساء : " وأن تجمعوا بــين الأختين إلا ما قد سلف " أى لا يجـــوز للرجــل أن يتزوج أخت زوجته وهـــى فـــى عصمته ، فيجمع بينهما ، ســـواء كانت الأخت شقيقة أم أختــا لأب أم أختــا لأم .

كما نهى النبى ﷺ " أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها " فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها فى عصمة رجل واحد ، أو بين المرأة وخالتها ، أو بين المرأة وبنت أخيها أو بين المرأة وبنت أختها .

فقد روى البخارى بسنده عن جابر رضى الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها " [(١)] كما روى بسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتـــها. [(٢٠)]

---

(١) فتح البارى بشرح البخارى حــ١١ ص ٦٤ .

(٢) فتح البارى بشرح البخارى حــ ١١ص ٦٤ و ٦٥. ــ وهو الأصح عند أهل الحديث " ...=

وروى البخارى أيضا بسنده عن طريق زينب ابنة أبى سلمة " أن أم حبيبـــــة

- لكن فى لفظ حـــديث ابن عبـــاس عن ابن أبى داود " أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة ، وبين العمتين والخالتين " . عـــون المعبود شـــرح ســنن أبى داود حـ٦ ص ٧٣ رقم ٢٠٥٣) .

وفيه من حديث أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : " لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها ، ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى " . عون المعبود حـ٦ ص ٧١ رقم ٢٠٥١ ومن حديث أبى هريرة أيضا " نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين المرأة وخالتها وبين المرأة وعمتها . عون المعبود حـ٦ ص ٧٢ رقم ٢٠٥٢ .

وروى النسائى حـ٦ ص ٩٤ ــ ٩٦) " أن أم حبيبة زوج النبى ﷺ قالت يا رسول الله أنكح أختى بنت أبى سفيان ، قالت فقال رسول الله ﷺ أتحبين ذلك قالت نعم لست لك بمخلية وأحب من يشاركنى فى خير أختى . فقال النبى ﷺ إن أختك لا تحل لى فقلت والله يا رسول الله إنا لنتحدث انك تريد أن تنكح دُرة بنت أبى سلمة . فقال بنت أم سلمة فقلت نعم ، فقال والله لولا أنها ربيبتى فى حجرى ما حلت لى ، إنها لابنة أخى من الرضاعة أرضعتنى وأبا سلمة ثويبة فلا تعرضن علىّ بناتكن ولا أخواتكن " . ومعنى لست لك بمخلية ... أى لست بمنفردة بك ولا خالية من ضرة .

ورواه الترمذى من حديث ابن عباس وأبى هريرة أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها . وقال حديث حسن صحيح .عارضة الأحوذى بشرح الترمذى حـ٥ ص ٥٥ ــ ٧٥ . وفى سنن ابن ماجة حـ١ ص ٦٢١ رقم ١٩٢٩ عن أبى هريرة .

ورواه مسلم فى صحيحه بشرح النووى حـ٩ ص ١٩٠ ــ ١٩٢ . ومن تعليق النووى " وفى رواية لا تنكح العمة على بنت الأخ ولا ابنة الأخت على الخالة ... سواء كانت عمة وخالة حقيقة وهى أخت الأب وأخت الأم أو مجازية وهى أخت أبى الأب وأبى الجد وإن علا أو أخت أم الأم وأم الجدة من جهتى الأم والأب وإن علت .. وأما باقى الأقـــارب كالجمع بين بنتى العـــم أو بنتى الخالة أو نحوهما فجائز .. وأما الجمع بين من كانت زوجـــة لرجـــل وبنته مـــن غـــيرها فجائز عندنا (الشافعية) وعند مالك وأبى حنيفة والجمهور ،

=

بنت أبى سفيان أخبرتها أنها قالت : يا رسول الله : انكح أختى بنت أبى سفيان ؟ فقال : أو تحبين ذلك ؟ فقلت : نعم لست لك بمخلية وأحب من شاركنى فى خير أختى . فقال النبى ﷺ : إن ذلك لا يحل لى ، قلت : فإنا نحدث أنك تريد أن تنكح بنت أبى سلمة ، قال : بنت أم سلمة ؟ قلت : نعم ، فقال : لو أنها لم تكن ربيبتى فى حجرى ما حلت لى ، إنها لابنة أخى من الرضاعة ، أرضعتنى وأبا سلمة ثويبة ، فلا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن " . (١)

= وقال الحسن وعكرمة وابن أبى ليلى لا يجوز . دليل الجمهور قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " وقوله ﷺ لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ظاهر فى أنه لا فرق بين أن ينكح البنتين معا أو تقدم هذه أو هذه فالجمع بينهما حرام كيف كان . وقد جاء فى رواية أبى داود وغيره لا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى . لكن إن عقد عليهما معا بعقد واحد فنكاحهم باطل وإن عقد على إحداهما ثم الأخرى فنكاح الأولى صحيح ونكاح الثانية باطل . والله أعلم " .

(١) فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٤٤ ـ ٤٦ . وصحيح مسلم بشرح النووى حـ١٠ ص ٢٥ ـ ٢٧ وعون المعبود بشرح سنن أبى داود حـ٦ ص ٥٥ رقم ٢٠٤٢ وسنن النسائى حـ٦ ص ٩٤ ـ ٩٦ .

وفى عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذى حـ٥ ص ٦٣ عن " ابن فيروز الديلمى يحدث عن أبيه قال أتيت النبى ﷺ فقلت يا رسول الله إنى أسلمت وتحتى أختان فقال رسول الله ﷺ اختر أيتهما شئت " هذا حديث حسن .

وفى سنن ابن ماجة حـ١ ص ٦٢٣ رقم ١٠٣٠ حديث أم حبيبة رضى الله عنها .

وفيه أيضا حـ١ ص ٦٢٧ وما بعدها رقم ١٩٥٠ عن الديلمى " قدمت على رسول الله ﷺ ، وعندى أختان تزوجتهما فى الجاهلية فقال " إذا رجعت فطلق إحداهما " وفى رقم ١٩٥١ قال . أتيت النبى ﷺ فقلت يا رسول الله إنى أسلمت وتحتى أختان . قال رسول الله ﷺ لى " طلق أيتهما شئت " .

وفى سنن ابن ماجه حـ١ ص ٦٢٨ رقم ١٩٥٢ عن قيس بن الحرث قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فأتيت النبى ﷺ فقلت ذلك له ، فقال : اختر منهن أربعا " . ورقم ١٩٥٣ عن ابن عمر أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة فقال له النبى ﷺ : خذ منهن أربعا " . =

والحكمة فى تحريم ذلك الجمع فى عصمة رجل واحد ، أنه يجعل الأخت ضرة لأختها ، ويجعل المرأة ضرة لعمتها أو لخالتها ، مع ما قد يحدث بين الضرائر من شحناء ، فيؤدى ذلك إلى البغضاء بينهم بدلا من المودة وحسن صلة الرحم .

= وفى سنن ابن ماجة حـ١ رقم ١٩٣٩ أن أم حبيبة قالت لرسول الله ﷺ : أنكح أختى عزة . قال رسول الله ﷺ " أتحبين ذلك ؟ قالت : نعم يا رسول الله ! فلست لك بمخلية ، وأحق من شركنى فى خير أختى . قال رسول الله ﷺ " فإن ذلك لا يحل لى " قالت : فإنا نتحدث أنك تريد أن تنكح درة بنت أبى سلمة . فقال : بنت أم سـلمة ؟ قالت نعم ، قال رسول الله ﷺ " فإنها لو لم تكن ربيبتى فى حجرى ما حلت لى . إنها لابنـة أخى من الرضاعة ، أرضعتنى وأباها ثويبة ، فلا تعرضن على أخواتكن ولا بناتكن " .

ولخص ابن رشد فى بداية المجتهد حـ ٢ ص ٤١ و ٤٢ مانع الجمع بقوله :" الفصل السادس فى مانع الجمع " واتفقوا على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح لقوله تعالى " وأن تجمعوا بين الأختين .... وكذلك اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبى هريرة وتواتره عنه عليه الصلاة والسلام من أنه قال عليه الصلاة والسلام " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها " واتفقوا على أن العمة ههنا هى كل أنثى هى أخت ذكر له عليك ولادة إما بنفسه وإما بواسطة ذكر آخر ، وأن الخالة : هى كل أنثى هى أخت لكل أنثى لها عليك ولادة إما بنفسها وإما بتوسط أنثى غيرها وهن الحرات من قبل الأم ، واختلفوا هل هذا من باب الخاص أريد به الخاص ، أم هو من باب الخاص أريد به العام ؟ والذين قالوا هو من باب الخاص أريد به العام اختلفوا أى عام هو المقصود به ؟ فقال قوم وهم الأكثر وعليه الجمهور من فقهاء الأمصار : هو خاص أريد به الخصوص فقط ، وأن التحريم لا يتعدى إلى غير من نص عليه ، وقال قوم : هو خاص والمراد بـه العموم ، وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة أو غير محرمة ، فلا يجوز الجمع عند هؤلاء بين ابنتى عم أو عمة ، ولا بين ابنتى خال أو خالة ، ولا بين المرأة وبنت عمها أو بنت عمتها ، أو بينها وبين بنت خالتها ، وقال قوم : إنما يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة ، أعنى لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لم يجز لهما أن يتناكحا ؛ ومن هؤلاء من اشترط فى هذا المعنى أن يعتبر هذا من الطرفين جميعا ، أعنى إذا جعل كل واحد منهما ذكرا والآخر أنثى فلم يجز لهما أن يتناكحا ، فهؤلاء لا يحل الجمع بينهما . =

وقد أخذ الفقهاء من ذلك قاعدة عدم جواز الجمع بين محرمين ،وهما عند جمهور الفقهاء كل امرأتين بينهما علاقة محرمة إذا فرض كل منهما ذكرا حرمت عليه الأخرى .فإن فرضت أى أخت ذكرا حرمت عليه أخته .وإذا فرضت العمـــة

= وأما إن جعل فى أحد الطرفين ذكر يحرم التزويج ولم يحرم من الطرف الآخر فإن الجمع يجوز كالحال فى الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها ، فإنه إن وضعنا البنت ذكرا لم يحل نكاح المرأة منه لأنها زوج أبيه ، وإن جعلنا المرأة ذكرا حل لها نكاح ابنة الزوج لأنها تكون ابنة لأجنبى ، وهذا القانون هو الذى اختاره أصحاب مالك ، وأولئك يمنعون الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها " .

وعند الأحناف ذكر أبو بكر الرازى الجصاص فى تفسيره حـ١ ص ١٣٠ ـ ١٣٥ : " قوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " قال أبو بكر قد اقتضى ذلك تحريم الجمع بين الأختين فى سائر الوجوه لعموم اللفظ والجمع على وجوه منها أن يعقد عليهما جميعا معا فلا يصح نكاح واحدة منهما لأنه جامع بينهما وليست إحداهما بأولى بجواز نكاحها من الأخرى ولا يجوز تصحيح نكاحهما مع تحريم الله تعالى الجمع بينهما وغير جائز تخيير الزوج فى أن يختار أيتهما شاء من قبل أن العقدة وقعت فاسدة مثل النكاح فى العدة أو هى تحت زوج فلا يصح أبدا ، ومن الجمع أن يتزوج إحداهما ثم يتزوج الأخرى بعدها فلا يصح نكاح الثانية لأن الجمع بها حصل وعقدها وقع منهيا عنه وعقد الأولى وقع مباحا فيفرق بينه وبين الثانية ... وعموم قوله تعالى (وأن تجمعوا بين الأختين) يقتضى تحريم جمعهما على سائر الوجوه وهو موجب لتحريم تزويج المرأة وأختها تعتد منه لما فيه من الجمع بينهما فى استحقاق نسب ولديهما وفى إيجاب النفقة المستحقة بالنكاح والسكنى لهما وذلك كله من ضروب الجمع فوجب أن يكون محظورا منتفيا تجريمه الجمع بينهما ... وكذلك لا يتزوج الخامسة وإحدى الأربع تعتد منه فبعضهم أطلق العدة وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وزفر والثورى والحسن بن صالح وروى عن عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وخلافهم له أن يتزوج أختها إذا كانت عدتها من طلاق بائن وهو قول مالك والأوزاعى والليث والشافعى واختلف عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء فروى عن كل واحد منهم روايتان إحداهما أنه يتزوجها والأخرى أنه لا يتزوجها وقال قتادة رجع الحسن عن قوله أنه يتزوجها فى عدة أختها وما قدمنا من دلالة الآية وعمومها فى تحريم الجمع كاف فى إيجاب التحريم ما دامت الأخت معتدة منه ... فإن قيل كيف يكون جامعا بينهما مع ارتفاع الزوجية وكونها أجنبية منه ولو كان قد طلقها ثلاثا ثم وطئها فى العدة =

ذكرا حرمت عليه بنت أخيها . وإن فرضت بنت أخيها ذكرا حرمت عليه عمته . وإذا فرضت الخالة ذكرا حرمت عليه بنت أخته ، وإذا فرضت بنت الأخت ذكرا حرمت عليه خالته . فالشرط فى المحرمية المانعة للجمع أنه إذا فرض كل واحدة منهما ذكرا حرمت عليه الأخرى .

= وجب عليه الحد وهذا يدل على أنها بمنزلة الأجنبية منه فلا تمنع تزويج أختها ، قيل له لا يختلفان فى وجوب الحد لأنه كما يجب عليه الحد كذلك يجب عليها بوطئه إياها ومع ذلك لا يجوز لها أن تتزوج وتجمع إلى حقوق نكاح الأول زوجا آخر ولم يكن وجوب الحد عليها بمطاوعتها إياه على الوطء مبيحا لها نكاح زوج آخر بل كانت فى المنع من زوج ثان بمنزلة من هى فى حباله وكذلك الزوج لا يجوز له جمع أختها فى هذه الحال مع بقاء حقوق النكاح وان كان وطؤه إياها موجبا للحد ودليل آخر وهو أنه لما كان تحريم نكاح الأخت من طريق الجمع ووجدنا تحريم نكاح زوج آخر إذا كانت عند زوج من طريق الجمع ثم وجدنا العدة تمنع من الجمع ما تمنع نفس النكاح وجب أن يكون الزوج ممنوعا من تزويج أختها فى عدتها كما منع ذلك فى حال بقاء نكاحها إذا كانت العدة تمنع من الجمع ما يمنعه نفس النكاح كما جرت العدة مجرى النكاح فى باب منعها من نكاح زوج آخر حتى تنقضى عدتها ، فإن قيل هذا يوجب أن يكون الرجل فى العدة إذ منعته من تزويج الأخت حتى تنقضى عدتها، قيل له ليس تحريم النكاح مقصورا على العدة حتى إذا منعناه من نكاح أختها فقد جعلناه فى العدة ألا ترى أنه ممنوع من تزوج أختها إذا كانت معتدة منه من طلاق رجعى ولم يوجب ذلك أن يكون الرجل فى العدة وكذلك قبل الطلاق كل واحد منهما ممنوع من عقد نكاح على الأخت أو لزوج آخر وليس واحد منهما فى العدة . وقوله تعالى : " إلا ما قد سلف " ، قال أبو بكر قد ذكرنا قوله " إلا ما قد سلف " عند ذكر قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف " واختلاف المختلفين فى تأويله ... وهو فى هذا الموضع يحتمل من المعانى ما احتمله الأول وفيه احتمال لمعنى آخر لا يحتمله الأول وهو أن يكون معناه أن العقود المتقدمة على الأختين لا تنفسخ ويكن له أن يختار إحداهما ويدل عليه حديث أبى وهب الجيشانى عن الضحاك بن فيروز الديلمى عن أبيه قال أسلمت وعندى أختان فأتيت النبى ﷺ فقال طلق إحداهما وفى بعض الألفاظ طلق أيتهما شئت فلم يأمره بمفارقتهما إن كان العقد عليهما معا ولم يأمره بمفارقة الآخرة منهما إن كان تزوجهما فى عقدين ولم يسأله عن ذلك فدل على بقاء نكاحه عليهما بقوله طلق أيتهما شئت ودل ذلك على أن العقد عليهما كان صحيحا قبل نزول التحريم =

أما إذا فرضت إحداهما ذكرا ولم يمكن فرض الأخرى كذلك فلا تحريم فى الجمع بينهما ، كالجمع بين امرأة وزوجة أبيها والجمع بين امرأة وزوجة ابنها ، فجائز ، لأنه يمكن فرض المرأة وحدها ذكرا فتحرم عليه زوجة أبيه وزوجة ابنه ، لكن لا يمكن فرض زوجة الأب ذكرا لأنها عندئذ لا تكون زوجة أب ويحل له زواج المرأة الأخرى . كما لا يمكن فرض زوجة الابن ذكرا لأنها عندئذ لا تكون زوجة ابن ويحل له زواج المرأة الأخرى .

= وأنهم كانوا مقرين على ما كانوا عليه من عقودهم قبل قيام حجة السمع ببطلانها ، واختلف أهل العلم فى الكافر يسلم وتحته أختان أو خمس أجنبيات فقال أبو حنيفة وأبو يوسف والثورى يختار الأوائل منهن إن كن خمسا وان كانتا أختين اختار الأولى وان كان تزوجهن فى عقدة واحدة فرق بينه وبينهن ، وقال محمد بن الحسن ومالك والليث والأوزاعى والشافعى يختار من الخمس أربعا أيتهن شاء ومن الأختين أيتهما شاء ، إلا أن الأوزاعى روى عنه فى الأختين أن الأولى امرأته ويفارق الآخرة وقال الحسن بن صالح يختار الأربع الأوائل فإن لم يدر أيتهن الأولى طلق كل واحدة حتى تنقضى عدتها ثم يتزوج أربعا ، والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين " وذلك خطاب لجميع المكلفين فكان عقد الكافر على الأختين بعد نزول التحريم كعقد المسلم فى حكم الفساد فوجب التفريق بينه وبين الآخرة لوقوع عقدها على فساد بنص التنزيل كما يفرق بينهما لو نكحها بعد الإسلام لقوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين " والجمع واقع بالثانية ، وإن كان تزوجها فى عقدة واحدة فهى فاسدة فيهما جميعا لوقوعها منهيا عنها بظاهر النص فدل ذلك من وجهين على ما ذكرنا أحدهما وقوع العقدة منهيا عنها والنهى عندنا يقتضى الفساد والثانى أنه منع الجمع بينهما بحال فلو بقينا عقده عليهما بعد الإسلام كنا مثبتين لما نفاه الله تعالى من الجمع فدل ذلك على بطلان العقد الذى وقع به الجمع ومن جهة النظر أنه لما لم يجز أن يبتدىء المسلم عقدا على أختين ولم يجز أيضا أن يبقى له عقد على أختين وان لم تكونا أختين فى حال العقد كمن تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة فاستوى حكم الابتداء والبقاء فى نفى الجمع بينهما أشبه نكاح ذوات المحارم فى استواء حال البقاء والابتداء فيهما فلما لم يختلف العقد على ذوات المحارم فى وقوعه فى حال الكفر وحال الإسلام ووجب التفريق متى طرأ عليه الإسلام وكان بمنزلة ابتداء العقد بعد الإسلام وجب مثله فى نكاح الأختين وأكثر من أربع نسوة ـ

ورأى زفر الاكتفاء بفرض إحداهما ذكرا فتحرم عليه الأخرى ، وهذا غير صحيح ، لأنه ليس بين المرأة وزوجة أبيها أو زوجة ابنها رحم ، وبالتالى إذا كانت إحداهما ضرة الأخرى ، لم يزد الأمر شحناء أو بغضاء بينهما أكثر مما كان بينهما وإحداهما زوجة الأب أو الأخرى زوجة الابن ، فجاز الجمع بينهما فى عصمة رجل واحد كضرائر .

= وكما لم يختلف حكم البقاء والابتداء فيهما كما لم يختلف فى ذوات المحارم وجب الحكم بفساده بعد الإسلام كما قلنا فى ذوات المحارم . واحتج من خيره بعد الإسلام بحديث فيروز الديلمى الذى قدمناه وبما روى ابن أبى ليلى عن حميضة بن الشمردل عن الحرث بن قيس قال أسلمت وعندى ثمانى نسوة فأمرنى رسول الله ﷺ ان اختار منهن أربعا وبما روى معمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبى ﷺ خذ منهن أربعا ، فأما حديث فيروز فإن فى لفظه ما يدل على صحة العقد وكان قبل نزول التحريم لأنه قال أيتهما شئت وهذا يدل على بقاء العقد عليهما بعد الإسلام وحديث الحارث بن قيس يحتمل أن يكون العقد كان قبل نزول التحريم فكان صحيحا إلى أن طرأ التحريم فلزمه اختيار الأربع منهن ومفارقة سائرهن كرجل له امرأتان فطلق إحداهما ثلاثا فيقال له اختر أيهما شئت لأن العقد كان صحيحا إلى أن طرأ التحريم ، فإن قيل لو كان ذلك يختلف لسأله النبى ﷺ عن وقت العقد ، قيل له يجوز أن يكون النبى ﷺ قد علم ذلك فاكتفى بعلمه عن مسألته ، وأما حديث معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه فى قصة غيلان فإنه مما لا يشك أهل النقل فيه أن معمرا أخطأ فيه بالبصرة وأن أصل هذا الحديث مقطوع من حديث الزهرى رواه مالك عن الزهرى قال بلغنا أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة أختر منهن أربعا ورواه عقيل بن خالد عن ابن شهاب قال بلغنا عن عثمان بن محمد بن أبى سويد أن رسول الله ﷺ قال لغيلان بن سلمة وكيف يجوز أن يكون عنده عن سالم عن أبيه فيجعله بلاغا عن عثمان بن محمد بن أبى سويد ويقال إنه إنما جاء الغلط من قبل أن معمرا كان عنده عن الزهرى حديثان فى قصة غيلان أحدهما هذا وهو بلاغ عن عثمان بن محمد بن أبى سويد والآخر حديثه عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة طلق نساءه فى زمن عمر وقسم ماله بين ورثته فقال له عمر لئن لم تراجع نساءك ثم مت لأورثهن ثم لأرجمن قبرك كما رجم قبر أبى رغال فأخطأ معمر وجعل إسناد هذا الحديث لحديث إسلامه مع النسوة . =

كما يحرم الجمع بين محرمين فى عصمة رجل واحد إذا كانت إحداهما معتدة من طلاق رجعى أو بائن ، فإذا طلق الرجل امرأته فليس له أن يتزوج أختها قبل انقضاء عدة من طلقها ، وليس له أن يتزوج عمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنـــة

= (فصل) قال أبو بكر والمنصوص على تحريمه فى الكتاب هو الجمع بين الأختين وقد وردت آثار متواترة فى النهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها رواه على وابن عباس وجابر وابن عمر وأبو موسى وأبو سعيد الخدرى وأبو هريرة وعائشة وعبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على بنت أختها وفى بعضها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى على اختلاف بعض الألفاظ مع اتفاق المعنى وقد تلقاها الناس بالقبول مع تواترها واستفاضتها وهى من الأخبار الموجبة للعلم والعمل فوجب استقبال حكمها مع الآية .وشذت طائفة من الخوارج بإباحة الجمع بين من عدا الأختين لقوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " وأخطأت فى ذلك وضلت عن سواء السبيل لأن الله تعالى كما قال " وأحل لكم ما وراء ذلكم " قال " وما آتاكم الرسول فخذوه " وقد ثبت عن النبى ﷺ تحريم الجمع بين من ذكرنا فوجب أن يكون مضموما إلى الآية فيكون قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " مستعملا فيمن عدا الأختين وعدا من بين النبى ﷺ تحريم الجمع بينهن وليس يخلو قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " من أن يكون نزول قبل حكم النبى ﷺ بتحريم من حرم الجمع بينهن أو معه أو بعده وغير جائز أن يكون قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " بعد الخبر لأن قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " مرتب على تحريم من ذكر تحريمهن منهن لأن قوله " ما وراء ذلكم " المراد به ما وراء من تقدم ذكر تحريمهن وقد كان قبل تحريم الجمع بين الأختين جميع ذلك مباحا فعلمنا أن تحريم من ذكر تحريم الجمع بينهن فى الخبر لم يكن قبل تحريم الجمع بين الأختين . وإذا امتنع أن يكون الخبر قبل الآية لم يخل من أن يكون معها أو بعدها فإن كان معها فلم ترد الآية إلا خاصة فيمن عدا ما ذكر فى الخبر تحريم جمعهن وعلمنا أن النبى ﷺ قال ذلك عقيب تلاوة الآية وبين مراد الله تعالى بها فلم يعقل السامع للآية حكما إلا خاصا على ما بينا وان كان حكم الآية استقر على مقتضى عموم لفظها ثم ورد الخبر فإن هذا لا يكون إلا على وجه النسخ ونسخ القرآن جائز بمثله لتواتره واستفاضته وكونه فى حيز الأخبار الموجبة للعلم والعمل فإن لم يثبت عندنا تاريخ الآية والخبر مع حصول اليقين بأنه غير منسوخ بالآية لأنه لم يرد قبلها على ما بينا آنفا وجب استعماله مع الآية وأولى الأشياء أن يكون الآية والخبر وردا معا =

أختها إلا بعد انتهاء عدة من طلقها ، لبقاء بعض أحكام الزواج فى العدة ومنها نفقة العدة . كما أن الزواج من إحدى المحرمين فى عدة الأخرى يشير إلى تدبير سابق تزيد معه البغضاء وتتقطع به الأرحام .

= لأنه ليس عندنا علم بتاريخهما ، وغير جائز لنا الحكم بتأخره عن الآية ونسخ بعض أحكام الآية به لأن ذلك لا يكون إلا بعد استقرار حكمها وليس عندنا علم باستقرار حكم الآية على عمومها ثم ورد النسخ عليها بالخبر فوجب الحكم بورودهما معطولان الآية والخبر إذا لم يعلم تاريخهما وجب الحكم بهما معا كالغرقى والقوم الذين يقع عليهم البيت إذا لم يعلم موت أحدهم متقدما على الآخر حكمنا بموتهم جميعا معا والله أعلم ".

وعنـــد المالكية ذكر ابن العربى فى تفسيره ص ٣٧٩ " المسألة الحادية عشرة ـ قوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " . حرم الله سبحانه الجمع بين الأختين ، كما حرم نكاح الأخت ، والنهى يتناول الوطء ، فهو عام فى عقد النكاح وملك اليمين ، وقد كان توقف فيها من توقف فى أول وقوعها ، ثم اطرد البيان عندهم ، واستقر التحريم ؛ وهو الحق .

المسألة الثانية عشرة ـ قوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين " .

تعلق أبو حنيفة به فى تحريم نكاح الأخت فى عدة الأخت ، والخامسة فى عدة الرابعة ، وقال : إن هذا محرم بعموم القرآن ؛ لأنه إن لم يكن جمعا فى حل فهو جمع فى حبس بحكم من أحكام الفرج ، وهو إذا تزوج أختها فقد حبس المتزوجة بحكم من أحكام النكاح ، وهو الحل والوطء ، وقد حبس أختها بحكم من أحكام النكاح ، وهـــو استبراء الرحـــم لحفظ النسب ، فحرم ذلك بالعموم ؛ وهى من مسائل الخلاف الطيولية ، وقد مهدنا القول فيها هنالك . والذى نجتزى به الآن أن الله سبحانه نهاه عن أن يجمع ؛ وهذا ليس بجمع منه ، لأن النكاح أكتسبه ، والعدة ألزمته ، فالجامع بينهما هو الله سبحانه بخلقه ، وليس للعبد فى هذا الجمع كسب يرجع النهى بالخطاب إليه .

المسألة الثالثة عشرة ـ قوله تعالى : " إلا ما قد سلف " .

ليس هذا من مثل قوله : " إلا ما قد سلف " فى نكاح منكوحات الآباء ؛ لأن ذلك لم يكن قط بشرع ؛ وإنما كانت جاهلية جهلاء وفاحشة شائعة ؛ ونكاح الأختين كان شرعا لمن قبلنا فنسخه عز وجل فينا . =

ورأى مالك والشافعى جواز أن يجمع الرجل بين محرمين إحداهما فى عدة طلاق بائن ، كما لو طلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج أختها فى عدة الطلاق البائن ، باعتبار أن الطلاق البائن قد بت الزواج بحيث لا تعود إليه المطلقة إلا إذا رضيت بعقده عليها من جديد وبمهر جديد ، بخلاف الطلاق الرجعى فلا زال الزواج باقيا

= وعند الشافعية فى تفسير الكياالهراسى جـ٢ ص ٤٠١ وما بعدها : " وأن تجمعوا بين الأختين " .... الجمع بين الأختين فى النكاح لا يجوز ... فإذا زال النكاح ... لم يكن إمساك المعتدة مضافا إليه .... وإذا تبين ذلك ، بقيت على مقتضى قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " وهذا بين حسن، فكان الأصل الإباحة ، ثم طرأ مانع . زال المانع فرجع إلى الأصل .

قوله تعالى : إلا ما قد سلف " يحتمل أن يكون معناه معنى قوله : " إلا ما قد سلف " فى قوله : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف " ، ويحتمل معنى زائدا ، وهو جواز ما سلف ، وأنه إذا جرى الجمع فى الجاهلية ، كان النكاح صحيحا ، وإذا جرى فى الإسلام ، خير بين الأختين .... قال الشافعى رضى الله عنه : إذا أسلم الكافر عن أختين ، خير بينهما ، سواء جمعهما فى عقد واحد أو فى عقدين . وأبو حنيفة يبطل نكاحهما إن جمع فى عقد واحد ، وتعين الأولى إن فرق . والشافعى لما رأى قوله تعالى : " إلا ما قد سلف " غير نص فى مقصوده ، أراد أن يستدل بالنص . فاستدل بحديث فيروز الديلمى والحارث بن قيس .

والعجب أن الرازى قال فى أحكام القرآن لما لم يجز أن يبتدىء المسلم عقدا على أختين ، لم يجز أن يبقى له عقد على الأختين ، وإن لم يكونا أختين فى حال العقد ، كما إذا تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة واحدة ، واستوى حكم الابتداء والانتهاء ... ثم نقل احتجاج الشافعى رضى الله عنه ، بحديث فيروز الديلمى ، والحارث بن قيس ... وذكر فى التأويل أنه يحتمل أن يكون العقد كان قبل نزول التحريم ، فكان صحيحا إلى أن طرأ عليه التحـريم، فلم يجعل طريان التحريم اختيار الأربع ، لأن العقد فى الأول كان صحيحا على الجميع ، ثم قال قبله كلمات : لما لم يجز أن يبتدىء المسلم عقدا على أختين ، لم يجز أن يبقى له عقد على أختين ، وإن لم يكونا أختين فى حالة العقد ، كرجل تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة واحدة .

فليت شعرى ، نكاح الرضيعتين فى الأول كان صحيحا حتى بطل الجميع بطريان الرضاع ، أم نكاح فيروز الديلمى لما كان صحيحا فى الأول ، لم يبطل بما طرأ من الإسلام ، وكيف يتصور الجمع بينهما ؟ وكيف يتم له هذا القياس . =

وذهب بعض الخوارج إلى اقتصار مانع الجمع بين المحارم على الجمع بين الأختين فحسب ، لورود نص القرآن به وعندهم لا يخصص قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " بأخبار الآحاد ، وبالتالى أجازوا الجمع بين غير ذلك من المحارم كالمرأة وعمتها وخالتها . ورأى الخوارج غير صحيح لأن الله تعالى أمرنا بالعمل بسنة رسول الله ﷺ مطلقا ، أى حتى ولو كانت خبر آحاد ، قـال سبحانه " وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا " ، وقد نهانا ﷺ عن الجمع بين ســائر المحارم ، بقوله ﷺ : " لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها " وما صح عن رسول الله ﷺ وجب العمل به ولو كان خبر آحاد ، بل قال الحنفية إن أحاديث عدم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها أحاديث مشهورة وليست خبر آحاد ، فتخصص عموم القرآن فى قوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم "

= ومن تعليقات فتح القدير جـ٣ ص ١٥٣ " هنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (قوله ثم جميع المسمى للتى يحل نكاحها عند أبى حنيفة وعندهما يقسم على مهره مثليهما) كأن يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم للتى صح نكاحها ويسقط الباقى ، ولو كان دخل بالتى لا تحل فالمذكور فى الأصل أن لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والألف كلها للمحللة . قال فى المبسوط وهو الأصح على قول أبى حنيفة وما ذكر فى الزيادات فهو قولهما أن لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الألف ، ولو كان صح نكاحهما انقسمت الألف على مهر مثليهما اتفاقا (قوله وهى مسألة الأصل) مثل هذا اللفظ يقصد به الإحالة على ذلك الكتاب لتتميم متعلقات المسألة منه . وحاصل المذكور لهما فيه أن المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما ، وكل ما قوبل بشيئين ولم يسلما فاللازم حصة السالم ..."

وعند الأحناف فى الهداية جـ١ ص ١٣٩ " ولا يجمع بين أختين نكاحا ولا بملك يمين وطأ " لقوله تعالى : " وان تجمعوا بين الأختين — ولقوله عليه الصلاة والسلام " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين ... (فإن تزوج أختين فى عقدتين ولا يدرى أيتهما أولى فرق بينه وبينهما) لأن نكاح إحداهما باطل بيقين ، ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية ولا إلى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق (ولهما نصف المهر)

=

ويمتد التحريم إلى الجمع بين المحرمين بالرضاعة ، فلا يجوز الجمع بين أختين من الرضاعة ، أى بين فتاتين رضعتا من أم واحدة فكانت كل منهما أختا للأخرى بالرضاعة ، ولا بين فتاة وعمتها الرضاعية أو خالتها الرضاعية ، لأنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة .

لأنه وجب للأولى منهما وإنعدمت الأولوية للجهل بالأولية فيصرف إليهما ، وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما أنها الأولى أو الاصطلاح لجهالة المستحقة (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها " وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى " لأن الجمع بينهما يفضى إلى القطيعة ، والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع، ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما رويناه من قبل (و بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع ، وقال زفر رحمه الله : لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه . قلنا امرأة الأب لو صورتها ذكـــــرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب ..."
وإذا طلق امرأته طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضى عدتها) وقال الشافعى رحمه الله : إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية إعمالا للقاطـــع ، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد . ولنا أن نكاح الأولى قائم لبقاء أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا يبقى القيد والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق ، وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لأن الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع فى حق ما ذكرنا فيصبر جامعا "
وفى فتح القدير جـــ٣ ص ١٢١ وما بعدها " لا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضاعة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما ، وعند الشافعى يفسد نكاح الثانية فقط ... والحديث ... من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ...الخ غريب ، وفى الباب أحاديث كثيرة منها فى الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله أنكح أختى الحديث إلى أن قال إنها لا تحل لى ... (فتعين التفريق) والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما لو تزوجها بعد ذلك ، فإن وقع قبل الدخول فله أن يتزوج بأيتهما شاء للحال ،

=

ورأى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، جواز الجمع بين المحارم بالرضاعة ، لعدم وجود نص ـ فى نظرهما ـ للتحريم ، فيجوز الجمع بين أختين من الرضاعة ، ولأنه لا توجد رحم بينهما بالرضاعة . ويرد على ذلك بوجود نص يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ،ومن رضعتا من أم واحدة أصبحتا أختين رضاعيتين ، فقـــد أنبتت الرضاعة اللحــم وأنشزت العظم فى كل منهما من أم واحدة فصارتا

= أو بعده بهما فليس له بأى واحدة منهما شاء حتى تنقضى عدتها ... فتجوز به الزيادة على الكتاب) يعنى بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى : ' وأحل لكم ما وراء ذلكم ...'
وقد حكم بأن من شرط صحة الزواج محلية المرأة وألا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ، ومنها الجمع بين الأختين . والمحققون من الحنفية على أنه إذا تزوج إحداهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية ، وعليه أن يفارقها أو يفرق القاضى بينها . فإن فارقها قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان . وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل من امرأته حتى تنقضى عدة أختها . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى علـــى اعتبـــار عقد زواج الثانية باطلا ولا يثبت به نسب ، فإنــــه يكون قد خالف القانون وأخطأ فـــى تطبيقه (نقض ١٩٦٥/٤/٢٨ طعن ٢ س ٣٣ ق ، بمجموعة الأحكام س ١٦ ص ٥١٥) .
كما حكم بأن مـــن شروط صحة الزواج محلية المرأة ، وألا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ، ومنها الجمع بين المرأة وخالتها ، فهما من المحرمات من النساء حرمة مؤقتة ، والعلة فى التحريم هى أنه لو فرض كل منهما ذكرا حرمت عليه الأخرى ، وبذلك لا يصح الجمع بينهما لما هو ثابت من تحريم الجمع بين سائر المحارم بالكتاب والسنة والإجماع . ومن ثم فهذا التحريم بهذه المثابة يعد من موانع الشريعة المستوجبة للتفريق بين الرجل والمرأة المحرمة ، ولا فرق فى ذلك بين ما إذا كانت محلية المرأة فى عقد الزواج عامة أو أصلية ، كما فى الحرمة المؤبدة مما يعد شرطا لانعقاد الزواج أو محلية خاصة أو فرعية كما فى الحرمة المؤقتة مما تعد شرطا لصحته . (نقض ٦٨/٦/١٧ طعن ١٠٢٨ س ٣٨ ق ـ ذكره أحمد نصر الجندى فى مبادىء القضاء حـ٣ ص ٦٨٣) .
وعند المالكية فى الشرح الكبير للدردير . بحاشية الدسوقى حـ٢ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٧ ' (و) حرم ...جمع خمس من النساء ...(أو) جمع (ثنتين لو قدرت أية) أى كل واحــــدة منهما (ذكرا) والأخرى أنثى (حرم) وطؤها له فتخرج ... المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها لأنا إذا قدرنا المرأة ذكرا لم يحرم وطء أم زوجها ولا بنته بنكاح
=

كالأختين من النسب فلا يجوز الجمع بينهما فى عصمة رجل واحد . يؤكد ذلك أنه لو فرضت إحدى الأختين من الرضاعة ذكرا ، لحرمت عليه الأخرى ، لأنها أخته من الرضاعة ، فحرم الجمع بينهما فى عصمة رجل واحد .

= ولا غيره لأنها أم رجل أجنبى وبنت رجل أجنبى ... (و) لو جمع بين محرمتى الجمع كأختين وكامرأة وعمتها أو خالتها فى نكــاح (فسخ نكاح ثانية) منهما (صدقت) الزوج أنها الثانيـــة وأولـــى إن عـــلم ببينة (وإلا) تصدقه بأن قالت أنا الأولى أو قالت لا علم عندى ولا بينة فسخ نكاحها بطلاق عملا بإقرارها و (حلف) الزوج أنها الثانية وما هى الأولى إن اطلع عليه قبل الدخول (للمهر) أو لسقوط نصفه عنه الواجب لها على تقدير أنها الأولى وأن نكاحها صحيح ولذا لا يمين عليه لو دخل بها لوجوب المهر عليه بالبناء ولابد من الفسخ ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد فلو نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله إن قالت لا علم عندى ويعد يمينها إن قالت أنا الأولى فإن لم تحلف سقط حقها وقوله (بلا طلاق) متعلق بقوله وفسخ نكاح ثانية صدقت ... وإلا لأنه مجمع على فساده ... (كأم وابنتها) أو أختين أو كل محرمتى الجمع جمعهما (بعقد) أى فى عقد واحد فيفسخ بلا طلاق لأنه مجمع على فساده لكن تختص الأم وبنتها بتأبيد التحريم إلا أن لتأبيده ثلاثة أوجه لأنه إما أن يدخل بهما أو لا يدخل بواحدة أو يدخل بواحدة فقط فأشار لأولها بقوله (وتأبد) تحريمهما معا (إن دخل) بهما وعليه صداقهما (ولا إرث) إن مات لواحدة لأنه مجمع على فساده (وإن ترتبتا) فى العقد بأن عقد على إحداهما بعد الأخرى فالحكم كذلك فى الأحكام الأربعة المذكورة وهو الفسخ بلا طلاق وتأبيد تحريمها إن دخل بهما وعدم الميراث ولزوم الصداق جواب الشرط محذوف ولو قال كأن ترتبتا كان أحسن وأشار للوجه الثانى بقوله (وإن لم يدخل بواحدة) وكانتا بعقد فسخ نكاحهما و (حلت الأم) بعقد جديد ولا أثر لعقده على البنت للإجماع على فساده وإذا حلت الأم فأولى البنت لأن العقد على الأم لا يحرم البنت إذا كان صحيحا فأولى إذا كان فاسدا وسكت عن الوجه الثالث وهو أن يدخل بواحدة وقد كان جمعهما بعقد فيفسخ نكاحهما ويتأبد تحريم من لم يدخل بها وتحل التى دخل بها منهما بعقد جديد بعد الاستبراء (وإن) ترتبتا و (مـــات) قـــبل البناء بهما (ولم تعلم السابقة) منهما (فالأرث) بينهما لوجود سببه وجهل مستحقه (ولكـــل) منهما (نصف صداقها) المسمى لها لأن الموت كمله وكل تدعيه والوارث يناكرها فيقسم بينهما وشبه فى الإرث والصداق لا من كل وجه قوله (كأن) تزوج خمسا فى عقود أو أربعة فى عقد وأفرد الخامسة و (لم تعلم الخامسة) فالإرث بينهن أخماسا ولمن مسها منهن صداقها فإن دخل بالجميع فلهن خمسة أصدقة وبأربع فلكل صداقها

=

أما غير المحارم ، فيجوز الجمع بينهما ، كالجمع بين بنتى عم من النسب أو من الرضاعة ، والجمع بين بنتى خالة من النسب أو من الرضاعة ، أو الجمع بين بنت عم وبنت خال أو بنت عمة وبنت خالة أو بنت عم وهكذا ، لأنه لو فرض أى منهما ذكرا لحل له زواج الأخرى .

= والتى لم يدخل بها نصف صداقها لأنها تدعى أنها ليست بخامسة والوارث يكذبها فيقسم بينهما ، وبثلاث فلكل صداقها وللباقى صداق ونصف يكون لكل منهما ثلاثة أرباع صداقها بنسبة قسم صداق ونصف عليهما ، وباثنتين فللباقى صداقان ونصف ، وبواحدة فللباقى ثلاثة أصدقه ونصف لكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها وثمن صداقها ، وإن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة لكل منهن أربعة أخماس صداقها (وحلت الأخت) الثانية ونحوها من كل محرمتى الجمع ... (ببينونة السابقة) بخلع أو بتات أو انقضاء عدة الرجعى أو بطلاقها قبل الدخول ... (أو إنكاح) أى عقد (يحل) وطؤه (المبتوتة) أى بحيث لو حصل فيه وطء حلت به المبتوتة بان يكون صحيحا لازما أو فاسدا يمضى بالدخول وليس مراده بحل المبتوتة الدخول بها ....".

ومن تعليقات الدسوقى فى حاشيته على النص السابق : "(قوله جمع خمس من النساء) أى فى عقد أو عقود لكن إن جمعهن فى عقد فسخ نكاح الجميع وإن كان فى عقود فسخ نكاح الخامسة إن علم وإلا فالجميع .... كالأختين والمرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو أختها وكالمرأتين كل منهما عمة للأخرى أو كل منهما خالة للأخرى فالأولى كما إذا تزوج كل من رجلين بأم الآخر وأتى كل واحد منهما ببنت فكل من البنتين عمة للأخرى والثانية كما لو تزوج كل من رجلين ببنت الآخر وأولدها بنتا فكل من البنتين خـــالة الأخـرى ...(قوله وأولى إن علم ببينة) أى أنها ثانية وسواء دخل بها أو لا إلا أنه إن دخل لزمه المسمى وإلا فسخ قبل البناء ولا شىء لها لإقرارها بأنه لا حق لها ولا يمين على الزوج حينئذ والفسخ بلا طلاق لأنه مجمع على فساده (قوله وألا تصدقه الخ) حاصله أنها إذا لم تصدقه بأن قالت أنا الأولى أولا علم عندى فان اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ بطلاق ولا شىء لها من الصداق وحلف أنها ثانية لأجل إسقاط النصف الواجب لها بالطلاق قبل المسيس على تقدير أنها الأولى وأن نكاحها صحيح فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله ان قالت لا علم عندى لأنها شبه دعوى الاتهام وبعد يمينها إن قالت أنا الأولى فان نكلت فلا شىء لها أصلا وإن اطلع على ذلك بعد الدخول فسخ النكاح بطلاق وكان لها المهر كاملا بالبناء ولا يمين عليه وبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد =

ومن كان متزوجا ، فتزوج على امرأته ذات رحم محرم لها ، فزواج الثانية باطل لأنه جمع بين المحارم.ولو تزوج محرمين معا فى عقد واحد بطل عقدهما

= (قوله بأن قالت أنا الأولى) أى وقال الزوج بل أنت الثانية وقوله أو قالت لا علم عندى أى وقال لهـــا الزوج أنت ثانية (قوله الواجب لها) أى بالطلاق قبل المس على تقدير الخ .... (قوله إما أن يدخل بهما) المراد بالدخول مطلق التلذذ (قوله وتأبد تحريمهما) أى أنه إذا عقد على أم وابنتها ووطئهما فإنهما يحرمان عليه أبدا يريد إذا كان جاهلا بالتحريم بأن كان حديث عهد بالإسلام يعتقد حل نكاح الأم وابنتها وان كان عالما بالتحريم فإنه ينظر إلى نكاحه هل يدرأ الحد عن الواطىء بأن كان يجهل أنها بنتها أو لا يدرأ الحد عنه بأن كان يعلم أنها بنتها ويجرى على ما مر من تحريمها إن كان يدرأ الحد وإلا كان زنا فلا يحرمان على المعتمد " .

وفى المنهاج عند الشافعية بحاشية القليوبى وعميرة حـ٣ ص ٢٤٤ ــ ٢٤٦ "(ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب) قال تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين "وقال صلى الله عليه وسلم : " لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها ولا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح ونحو صدره فى الصحيحين (فإن جمع بعقد بطل أو مرتبا فالثانى) باطل ... وللحر أربع فقط ...فلقوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " وقال ﷺ لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم ... (فإن نكح خمسا معا بطلن أو مرتبا فالخامسة يبطل نكاحها (وتحل الأخت والخامسة فى عدة بائن لا رجعية) لأنها فى حكم الزوجة ".

ومن تعليقات القليوبى على النص السابق : (فرع) رجع من غيبته وادعى موت زوجته ، حل له نكاح نحو أختها ، أو رجعت إحدى الأختين وادعت موت الأخرى لم تحل لزوج أختها التى ادعت موتها . والفرق أن الزوج قادر على حلّ نحو الأخت بنفسه بطلاق مثلا بخلافها. قوله مرتبا (فالثانى باطل) أى وعلم عين السابق يقينا ولم ينس ، فإن نسى وجب التوقف. وإن وقعا معا أو جهل السبق أو السابق بطلا معا ، نعم إن رجى معرفة السابق وجب التوقف أيضا . وفى وجوب المؤنة حال التوقف ما مــــر فى تزويجها من اثنين ... (قوله مثنى) أى اثنين وثلاث أى ثلاث ورباع أى أربع . والمعنى أن المباح واحد من هذه لا مجموعها الذى هو تسعة ولا اثنان منها .

=

لأنه لا سبق لإحداهن على الأخرى . ولو تزوج المحرمين فى عقدين ، ولا يدرى أيتهما كانت الأولى حتى يصح عقدها ويبطل عقد الأخرى ، فرق بينه وبينهما ، لأن زواجه بإحداهن باطل بيقين ، فإن ادعت إحداهن أن زواجهـــا كان الأول وثبت ذلك

= وليس المراد بمثنى اثنين اثنين مكررا وهكذا البقية كما استند له بعض الملحدة فجوز ثمانية عشر امرأة ، فإن ذلك كله مدفوع بالحديث المذكور بقوله أمسك عليك ــ أربعاً ـ الخ فإن فيه منع الزيادة على الأربع " .

وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـــ٥ ص ٧٤ ــ ٨٢ " (فصل الضرب الثانى : المحرمات إلى أمد وهن نوعان : أحدهما لأجل الجمع . وهو المشار إليه بقوله (ويحرم الجمع بين الأختين) من نسب أو رضاع حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة قبل الدخول أو بعده لقوله تعالى : " وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف " (و) ويحرم الجمع أيضا (بين المرأة وعمتها أو) بين المرأة و (خالتها ولو رضيتا . وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازاً كعمات آبائهم وخالاتهم) أى خالات الآباء وإن علوا (وعمات أمهاتهن وخالاتهن . وإن علت درجتهن من نسب أو رضاع) .... روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ " لا تجمعوا بين المرأة وعمتها . ولا بين المرأة وخالتها " متفق عليه . وفى رواية أبى داود " ولا تنكح المرأة على عمتها ، ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها ، لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى " ولأن العلة فى تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاء ذلك إلى قطيعة الرحم المحرم فإن احتجوا بعموم قوله تعالى " وأحل لكم ما وراء ذلكم " خصصناه بما روى من الحديث الصحيح (و) يحرم الجمع أيضا (بين خالتين بأن ينكح كل واحد منهما) أى من رجلين (ابنة الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت) فكل من البنتين خالة للأخرى لأنها أخت أمها لأبيها (و) يحرم الجمع أيضا (بين عمتين بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت) فكل من البنتين عمة للأخرى لأنها أخت أبيها لأمه (أو) أى ويحـــــرم الجمع بين (عمة وخالة بأن ينكح) الرجل (امرأة وينكح ابنه أمها فيولد لكل واحد منهما بنت) فبنت الابن خالة ابن بنت الأب وبنت الأب عمة بنت الابن (و) يحرم الجمع (بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى حرم نكاحه) أى الذكر لها لقرابة أو رضاع لأن المعنى الذى حرم الجمع من أجله إفضاؤه إلى قطيعة الرحم القريبة لما فى الطباع من التنافر والغيرة بين الضرائر ، وألحق بالقرابة الرضاع . لقوله ﷺ " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "

=

صح زواجها وبطل زواج الأخرى ، فإن لم يكن هناك دليل على أن زواج إحداهن كان الأول فرق بينه وبينهما معا . وإن كانت الفرقة قبل الدخـــول فلا مهر ولا عدة

= (فإن كان) الجمع بين الأختين ونحوهما (في عقد واحد) بطل في حقهما (أو) كان الجمع بينهما (في عقدين معا) أى في وقت واحد بطلا (أو تزوج خمسا) فأكثر (في عقد واحد بطل في الجميع) لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل ولا مزية لواحدة على غيرها فيبطل في لجميع بمعنى أنه لم ينعقد (وإن تزوجهما) أى الأختين أو نحوهما (في عقدين) واحدة بعد الأخرى بطـــل الثاني لأن الجمع حصل به (أو وقع) العقد على إحدى الأختين ونحوهما (في عدة الأخرى بائنا كانت أو رجعية بطل الثاني) لقوله ﷺ " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين " ولأن البائن محبوسة عن النكاح لحقه . فأشبهت الرجعية (و) العقد (الأول صحيح) لأنه جمع فيه (فإن) تزوج أختين ونحوهما في عقدين مرتبين و (لم تعلم أولاهما فعليه فرقتهما بطلاقهما أو بفسخ الحاكم نكاحهما دخل بهما أو) دخل (بواحدة منهما أو لم يدخل بواحدة) منهما لأن إحداهما محرمة عليه ونكاحها باطل ولا يعرف المحللة له ونكاح إحداهما صحيح ولا يتيقن بينونتها منه إلا بذلك فوجب ، كما لو زوج الوليان ولم يعلم السابق من العقدين (فإن كان) من عقد على أختين ونحوهما في عقدين مرتين وجهل السابق (لم يدخل بهما) وطلقهما أو فسخ الحاكم نكاحهما (فعليه لإحداهما نصف المهر) لأن نكاح واحدة منهما صحيح وقد فارقها قبل الدخول (يقترعان عليه) فتأخذه من خرجت لها القرعة (وله أن يعقد على إحداهما فـــي الحال بعد فراق الأخرى) قبل الدخول بها لأنه لا عدة وسواء فعل ذلك بقرعة أو لا (وإن كان دخل بإحداهما) دون الأخرى ثم طلقهما أو فسخ الحاكم نكاحهما (أقرع بينهما فإن وقعت القرعة لغير المصابة فلها نصف المهر) لأنها زوجة فارقها قـــبل الدخـــول (وللمصابة مهر المثل) بما استحل من فرجها (وإن وقعت) القرعة (للمصابة فلا شيء للأخرى وللمصابة المسمى جميعه) لتقرره بالدخول (وله نكاح من شاء منهما . فإن نكح فله ذلك في الحال) لأنها معتدة من وطء يلحق فيه النسب أشبه المبانة منه من نكاح صحيح (وإن أراد نكاح الأخرى) التي لم يصبها (لم يجز) له نكاحها (حتى تنقضي عدة المصابة) لئلا يجمع ماءه في رحم نحو أختين (وإن كان دخل بهما وأصابهما فلإحداهما المسمى وللأخرى مهر المثل يقرع بينهما) لتتميز من تأخـذ مهـــر المثل إن تفاوتا (وليس له نكاح واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى) لما تقدم (وإن ولدت منه إحداهما) لحقه النسب (أو) ولدت منه (كلتاهما فالنسب لاحق به) لأنه إما من نكاح =

لواحدة منهما ،لأن الزواج غير الصحيح لا أثر له قبل الدخول ، ما لم تدع كل منهما

= (ولا يحرم الجمع بين أخت رجل من أبيه وأخته من أمه ولو فى عقد واحد) لأنه لو كانت إحداهما ذكرا حلت له الأخرى فإن ولد لهما ولد فالرجل عمه وخاله (ولا) يحرم الجمع أيضا (بين من كانت زوجة رجل) وبانت منه بموت أو طلاق ونحوه (و) بين (ابنته من غيرها) لأنه وإن حرمت إحداهما على الأخرى قدرناها ذكرا لم يكن تحريمها إلا من أجل المصاهرة لأنه لا قرابة بينهما (ويكره) للرجل أن يجمع (بين بنتى عميه أو) بنتى (عمتيه أو بنتى خاليه أو بنتى خالتيه أو) يجمع بين (بنت عمه وبنت عمته أو) يجمع بين (بنت خاله وبنت خالته) لما روى أبو حفص عيسى بن طلحة قال " نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على ذى قرابتها مخافة القطيعة " أى لافضائة إلى قطيعة الرحم كما تقدم لكن لم يحرم لقوله تعالى : " وأحل لكم ما وراء ذلكم " ولبعد القرابة ولذلك لم يحرم نكاحها وكانت الأجنبية أولى كما تقدم (ولو كان لرجلين بنتان لكل رجل بنت ووطئا ... امرأة بشبهة فى طهر واحد (فأتت بولد وألحق ولدها بهما فتزوج رجل ... بالبنتين ...وبالمرأة (فقد تزوج أم رجل وأخته) والنكاح صحيح لما تقدم فيمن تزوج مبانة شخص وبنته ...(وإن وطىء) من يطأ مثله (امرأة بشبهة أو) بـ (زنا لم يجز) له (فى العدة) أى عدة موطوءة بشبهة أو زنا (أن يتزوج أختها) أو عمتها ونحوها (ولا) أن (يطأها) أى أخت موطوءته (إن كانت) أختها (زوجة) له (نصا) لقوله عليه الصلاة والسلام " لا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجمع ماءه فى رحم أختين " (ولا) يجوز لمن وطىء امرأة بشبهة أو زنا أن (يعقد على رابعة) ما دامت فى العدة (و) إذ كان متزوجا بأربع ووطىء امرأة بشبهة أو زنا فإنه (لا) يجوز له أن (يطأها) أى الرابعة من نسائه . فإذا وطىء ثلاثا منهن وجب عليه الإمساك عن الرابعة حتى تنقضى عدة الموطوءة بشبهة أو زنا ، لئلا يجمع ماءه فى أكثر من أربع نسوة (ويحرم نكاح موطوءة بشبهة فى العدة) كمعتدة من فراق زوج (إلا على واطىء) لها بالشبهة فله العقد عليها فى عدتها (وإن لم تكن لزمتها عدة من غيره) لأن المنع من نكاح المعتدة لكونه يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وهو مأمون فى هذه الصورة فإن النسب كما يلحقه فى النكاح يلحقه فى وطء الشبهة . أشبه ما لو نكح معتدة من طلاق (وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع) زوجات لقوله ﷺ لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشرة نسوة " أمسك أربعا أو فارق سائرهن " وقال نوفل ابن معاوية " أسلمت وتحتى خمس نسوة فقال النبى ﷺ فارق واحدة منهن " رواهما الشافعى فى مسنده . =

أن زواجها هو الأول ولا حجة مثبتة لذلك فيقتسمان نصف المهر ، باعتبار أن نصف المهر وجب للأولى منهما ، وانعدمت الأولوية للجهل بها فينصرف النصف إليهما معا . أما إذا قالت كل منهما أو إحداهما لا ندرى النكاح الأول فلا يقضى لأيهما بشيء ما لم يصطلحا على أخذ نصف المهر . وإن كانت الفرقة بعد الدخول

= وإذا منع من استدامة زيادة على أربع فالابتداء أولى . وقوله تعالى " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع " أريد به التخيير بين اثنين وثلاث وأربع . كما قال سبحانه وتعالى : " أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع " ولم يرد أن لكل تسعة أجنحة ولو أراد ذلك لقال تسعة أجنحة ولم يكن للتطويل معنى . ومن قال غير ذلك فقد جهل اللغة العربية (ولا للمرأة أن تتزوج أكثر من رجل) لقوله تعـالى " والمحصنات مـن النسـاء " (وله) أى الرجل (التسرى بما شاء من الإماء ولو) كن (كتابيات من غير حصر) لقوله تعالى : " فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم " ولأن القسم بينهن غير واجب فلم ينحصرن فى عدد ....طلق الحر واحدة من أربع ...(لم يجز له أن يتزوج أخرى حتى تنقضى عدتها ولو كان الطلاق بائنا) لأن المعتدة فى حكم الزوجة ، لأن العدة أثر النكاح . فكأنه باق . فلو جاز له أن يتزوج غيرها لكان جامعاً بين أكثر ممن يباح له (وإن ماتت) واحدة من نهاية جمعه (جاز) له أن يتزوج بدلها (فى الحال نصا) لأنه لم يبق لنكاحها أثر (فلو) طلق واحدة من نهاية جمعه ثم (قال أخبرتنى بانقضاء عدتهـا فى مدة يجوز) أى يكن (انقضاؤها فيها . فكذبته) لم يقبل قولها عليه فى عدم جواز نكاحه غيرها لأنه لا حق لها فى هذه الدعوى . وإنما الحق فى ذلك لله تعالى . ولأنها متهمة فى ذلك بإرادة منعه نكاح غيرها . إذ تقرر ذلك (فله نكاح أختها . و) له نكاح (بدلهـا) وإن كانت من نهاية جمعه (فى الظاهر) قلت : وأما فى الباطن فليس له ذلك إن كان كاذبا . أو لم يغلب على ظنه انقضاء عدتها (ولا تسقط السكنى والنفقة) عنه بدعواها إخبارها بانقضاء مع إنكارها لحديث " ولكن اليمين على من أنكر " (و) لا يسقط نصا (نسب الولد) إذا أتت به المطلقة لفوق أربع سنين ما لم يثبت إقرارها بانقضاء عدتها بالقرء . ثم تأتى به لأكثر من ستة أشهر بعدها لأن إقرار المطلق لا يقبل عليها (وتسقط الرجعة أى لو كان الطلاق رجعيا . وقال أخبرتنى بانقضاء عدتها . فأنكرت فأراد رجعتها لم يملك ذلك ، مؤاخذة له بمقتضى إقراره ".

ثبت لمن دخل بها مهر المثل على ألا يزيد على المهر المسمى كما تجب العدة على المدخول بها .

٨٣ ـ مانع تعدد الزوجات إلى أكثر من أربع : (١)

أقر الإسلام تعدد الزوجات وقيده بأربع زوجات وبقيود أخرى ، وسنتناول ذلك تفصيلا فى الكتاب الرابع الخاص بتعدد الزوجات فيما بعد .

ومـن قيود تعدد الزوجات أنه لا يجوز تزوج الأمة وعنده حرّة وقد ألغى الرق ، وبالتالى لا حاجة لتناول هذا القيد بالشرح لعدم وجوده الآن .

٨٤ ـ مانع اختلاف الدين : ـ (٢)

أجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز زواج المسلم بمن لا تؤمن بالله عز وجل ، وهى المشركة عدا الكتابية ؛ لقـوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتـى

---

(١) وقد لخص ابن رشد فى بداية المجتهد حـ٢ ص ٤٠ و ٤١ مانع العدد بقوله " الفصل الخامس فى مانع العدد ، واتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من النساء معا ، وذلك للأحرار من الرجال . واختلفوا ... فيما فـوق الأربـع ... الجمهور على أنه لا تجوز الخامسة لقوله تعالى : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ـ ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لغيلان لما أسلم وتحته عشر نسوة " أمسك أربعا وفارق سائرهن " وقالت فرقـة : يجوز تسع ، ويشبه أن يكون من أجاز التسع ذهب مذهب الجمع فى الآية المذكورة ، أعنى جمع الأعداد فى قوله تعالى ـ مثنى وثلاث ورباع ـ ".

(٢) لخص ابن رشد فى بداية المجتهد حـ٢ ص ٤٤ مانع الكفر بقوله " الفصل الثامن فى مانع الكفر ـ واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى ـ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ... ، واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة ، إلا ما روى فى ذلك عن ابن عمر ... ؛ إنما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الأحرار بالعقد ، لأن الأصل بناء الخصوص على العموم : أعنى أن قوله تعالى ـ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ـ هو خصوص ، وقوله ـ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ـ هو عموم ، فاستثنى الجمهور الخصوص من العموم ، ومن ذهب إلى تحريم ذلك جعل العام ناسخا للخاص ، وهو مذهب بعض الفقهاء ..." =

يؤمن ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم ، أولئك يدعون إلى النار ، والله

= وفى تفسير الجصاص الحنفى حـ١ ص ٣٣٢ — ٣٣٦ " .... باب نكاح المشركات قال الله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " حدثنا .... عن ابن عباس فى قوله " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " قال ثم استثنى أهل الكتاب فقال (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان " قال عفانف غير زوان فأخبر ابن عباس أن قوله " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " مرتب على قوله " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " وأن الكتابيات مستثنات منهن وروى عن ابن عمر أنها عامة فى الكتابيات وغيرهن .... عن ابن عمر أنه كان لا يرى باسا بطعام أهل الكتاب وكره نكاح نسائهم .... عن ابن عمر أنه كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال ان الله حرم المشركات على المسلمين قال فلا أعلم من الشرك شيئا أكبر أو قال أعظم من أن تقول ربها عيسى أو عبد من عبيد الله ، فكرهه فى الحديث الأول ولم ينكر التحريم وتلا فى الحديث الثانى الآية ولم يقطع فيها بشىء وإنما أخبر أن مذهب النصارى شرك ... وقد روى عن جماعة من الصحابة والتابعين إباحة نكاح الكتابيات ....عثمان تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهى نصرانية على نسائه ... طلحة بن عبيد الله تزوج يهودية من أهل الشأم وروى عن حذيفة أيضا أنه تزوج يهودية وكتب إليه عمر أن خل سبيلها فكتب إليه حذيفة أحرام هى فكتب إليه عمر لا ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن . وروى عن جماعة من التابعين إباحة تزويج الكتابيات منهم الحسن وإبراهيم والشعبى ولا نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين تحريم نكاحهن . وما روى عن ابن عمر فيه فلا دلالة فيه على أنه رآه محرما وإنما فيه عنه الكراهة كما روى كراهة عمر لحذيفة تزويج الكتابية من غير تحريم ... وقوله " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " غير موجب لتحريم الكتابيات من وجهين ، أحدهما أن ظاهر لفظ المشركات إنما يتناول عبدة الأوثان منهم عند الإطلاق ولا يدخل فيه الكتابيات إلا بدلالة ألا ترى إلى قوله " ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم " وقال " لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين " ففرق بينهم فى اللفظ وظاهره يقتضى أن المعطوف غير المعطوف عليه إلا أن تقوم الدلالة على شمول الاسم للجميع وأنه أفرد بالذكر لضرب من التعظيم أو التأكيد كقوله تعالى " من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال " فأفردهما بالذكر تعظيما لشأنهما مع كونهما من جملة الملائكة إلا أن الأظهر أن المعطوف غير المعطوف عليه =

يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه ، ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون " (الآية ٢٢١ سورة البقرة) ولم يستثن الله من ذلك غير الكتابيات (الآية ٥ المائدة) .

= إلا أن تقوم الدلالة على أنه من جنسه فاقتضى عطفه أهل الكتاب على المشركين أن يكونوا غيرهم وأن يكون التحريم مقصورا على عبدة الأوثان من المشركين ، والوجه الآخر أنه لو كان عموما فى الجميع لوجب أن يكون مرتبا على قوله " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " وإن لا تنسخ إحداهما بالأخرى ما أمكن استعمالهما ، فإن قيل قوله " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " إنما أراد به اللاتى أسلمن من أهل الكتاب كقوله تعالى : " وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله وما أنزل إليكم " " وإن من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون " ، قيل له هذا خلف من القول دال على غباوه قائلة والمحتج به وذلك من وجهين ، أحدهما أن هذا الاسم إذا أطلق فإنما يتناول الكفار منهم كقوله " من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد " " ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده إليك " وما جرى مجرى ذلك من الألفاظ المطلقة فإنما يتناول اليهود والنصارى ولا يعقل به من كان من أهل الكتاب فأسلم إلا بتقييد ذكر الإيمان ألا ترى أن الله تعالى لما أراد به من أسلم منهم ذكر الإسلام مع ذكره أنهم من أهل الكتاب فقال " ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة" "وأن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله واليوم الآخر " ، والوجه الآخر أنه ذكر فى الآية المؤمنات وقد انتظم ذكر المؤمنات اللاتى كن من أهل الكتاب فأسلمن ومن كن مؤمنات فى الأصل لأنه قال " والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " فكيف يجوز أن يكون مراده بالمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من المؤمنات المبدوء بذكرهن .... ، وقد اختلف فى تزويج الكتابية الحربية ...عن ابن عباس قال لا تحل نساء أهل الكتاب إذا كانوا حربا قال وتلا هذه الآية " قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر " إلى قوله " وهم صاغرون " .... ، قال أبو بكر يجوز أن يكون ابن عباس رأى ذلك على وجه الكراهية ، وأصحابنا يكرهونه من غير تحريم وقد روى عن على أنه كره نساء أهل الحرب من أهل الكتاب وقوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " لم يفرق فيه بين الحربيات والذميات وغير جائز تخصيصه بغير دلالة ، وقوله تعالى " وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر " لا تعلق له بجواز النكاح ولافساده ولو كان وجوب القتال علة لفساد النكاح لوجب أن لا يجوز نكاح نساء الخوارج وأهل البغى لقوله تعالى : " فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله " فبان بما وصفناه أنه لا تأثير لوجوب القتال فى إفساد النكاح وأن ما كرهه أصحابنا لقوله تعالى :" =

والمشركة ــ فى عقيدة الاسلام ــ قد لا تعترف بوجود الله ، كالدهرية والماركسية فتشرك الطبيعة مع الله سبحانه فى سلطانه ، وقد تشرك آخر مع الله عز وجل فى العبادة أو الألوهية كمن تعبد وثنا أو أى مخلوق أو مصنوع آخر .

= لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم " والنكاح يوجب المودة لقوله تعالى " وجعل بينكم مودة ورحمة " فلما اخبر أن النكاح سبب المودة والرحمة ونهانا عن موادة أهل الحرب كرهوا ذلك وقوله " يوادون من حاد الله ورسوله " إنما هو فى أهل الحرب دون أهل الذمة لأنه لفظ مشتق من كونهم فى حد ونحن فى حد وكذلك المشاقة وهو أن يكونوا فى شق ونحن فى شق وهذه صفة أهل الحرب دون أهل الذمة فلذلك كرهوه . ومن جهة أخرى وهو أن ولده ينشأ فى دار الحرب على أخلاق أهلها وذلك منهى عنه قال ﷺ أنا برىء من كل مسلم بين ظهرانى المشركين وقال ﷺ أنا برىء من كل مسلم مع مشرك .... وقوله تعالى " ولأمة مؤمنة خير من مشركة " يدل على جواز نكاح الأمة مع وجود الطول إلى الحرة لأن الله تعالى أمر المؤمنين بتزويج الأمة المؤمنة بدلا من الحرة المشركة التى تعجبهم ويجدون الطول إليها. وواجد الطول إلى الحرة المشركة هو واجده إلى الحرة المسلمة إذ لا فرق بينهما فى العادة فى المهور فإذا كان كذلك وقد قال الله تعالى " ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم " ولا يصح الترغيب فى نكاح الأمة المؤمنة وترك الحرة المشركة إلا وهو يقدر على تزويج الحرة المسلمة فتضمنت الآية جواز نكاح الأمة مع وجود الطول إلى الحرة ويدل من وجهة آخر على ذلك وهو أن النهى عن نكاح المشركات عام فى واجد الطول وغير واجده للغنى والفقير منهم ثم عقب ذلك بقوله " ولأمة مؤمنة خير من مشركة " فأباح نكاحها لمن حظر عليه نكاح المشركة فكان عموما فى الغنى والفقير موجبا لجواز نكاح الأمة للفريقين ".

وفى تفسير ابن العربى المالكى جـ١ ص ١٥٦ و ١٥٧ " الآية الموفية ستين ــ قوله تعالى : "ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم ، أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه ، ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون " .....اختلف الناس فيها على ثلاثة أقوال :الأول ــ لا يجوز العقد بنكاح على مشركة كانت كتابية أو غير كتابية ؛ قاله عمر فى إحدى روايتيه ،وهو اختيار مالك والشافعى إذا كانت أمة .

الثانى ــ أن المراد به وطء من لا كتاب له من المجوس والعرب ؛ قاله قتادة . =

ولا يجوز للمسلم أن يتزوج بهائية ، وهى من تعبد رجلا كان يدعى بهاء الدين ، وإن زعمت أنها تؤمن بالإسلام والأديان السماوية السابقة عليه ، لأنها مشركة بالله تعالى بعبادتها بهاء الدين .

- الثالث ــ أنه منسوخ بقوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " .
قال القاضى : ودرسنا الشيخ ... الشاشى بمدينة السلام ، قال : احتج أبو حنيفة على جواز نكاح الأمة الكتابية بقوله تعالى : " ولأمة مؤمنة خير من مشركة " ؛ ووجه الدليل من الآية أن الله تعالى خاير بين نكاح الأمة المؤمنة والمشركة ، فلولا أن نكاح الأمة المشركة جائز لما خاير الله تعالى بينهما ؛ لأن المخايرة إنما هى بين الجائزين ، لا بين الجائز والممتنع ، ولا بين المتضادين ؛ ألا ترى أنك لا تقول : العسل أحلى من الخلّ . والجواب عنه من ثلاثة أوجه : الأول ــ أنه تجوز المخايرة بين المتضادين لغة وقرآنا ؛ لأن الله تعالى قال : " أصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا وأحسن مقيلا " . ولا خير عند أهل النار . وقال عمر رضى الله نه فى رسالته إلى أبى موسى : الرجوع إلى الحق خير من التمادى فى الباطل . الثانى ــ أنه تعالى قال : (ولعبد مؤمن خير من مشرك) ، ثم لما لم يجز نكاح العبد المشرك للمؤمنة كذلك لا يجوز نكاح المسلم للمشركة ؛ إذ لو دل أحد القسمين على المراد لدل الآخر على مثله ؛ لأنهما إنما سيقتا فى البيان مساقا واحدا . الثالث ــ قوله تعالى :" ولأمة " لم يرد به الرقيق المملوك ؛ وإنما أراد به الآدمية والآدميات ،والآدميون بأجمعهم عبيد الله وإماؤه ؛ ...
(التنقيح) : كل كافر بالحقيقة مشرك ؛ ولذلك يروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كره نكاح اليهودية والنصرانية وقال : أى شرك أعظم ممن يقول : عيسى هو الله أو ولده ، تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا ؛ فإن حملنا اللفظ على الحقيقة فهو عام خصصته آية سورة النساء ولم تنسخه ؛ وإن حملناه على العرف فالعرف إنما ينطلق فيه لفظ المشرك على من ليس له كتاب من المجوس والوثنيين من العرب ، وقد قال الله تعالى : " ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم " . وقال : " لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين " فلفظ الكفر يجمعهم ، ويخصصهم ذلك التقسيم . فإن قيل : إن كان اللفظ خاصا كما قلتم فالعلة تجمعهم ، وهى معنى قوله تعالى : " أولئك يدعون إلى النار " ؛ وهذا عام فى الكتابى والوثنى والمجوسى . قلنا : لا تمنع فى الشرع أن تكون العلة عامة والحكم خاصا أو أزيد من العلة ؛ لأنها دليل فى الشرع وأمارات ، وليست بموجبات .

=

ولا يجوز لمسلم أن يتزوج صابئية ، لأنها مشركة . ولا صحة للزعم القائل بأن الصابئية كتابية ، لأن الله عز وجل قصر اصطلاح أهل الكتاب على طائفتين هما اليهود والنصارى ، بقوله تعالى : " أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا...(من الآية ١٥٦ سورة الأنعام)كما غاير بين اليهود والنصارى والصابئين

= وذكر الكياالهراسى الشافعى فى تفسيره أحكام القرآن حـ١ ص ١٢٩ وما بعدها" . قوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " وقد روى عن ابن عمر ، أنه كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال : " إن الله تعالى حرم المشركات على المسلمين ولا أعلم شيئا من الشرك أكثر من أن يقول : " عيسى ربنا " ..

وأما الباقون فإنهم جوزوه تعلقاً بقوله تعالى : " والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " لا تعارض بين هذا وبين قوله : " ولا تنكحوا المشركات " فإن ظاهر لفظ المشرك لا يتناول أهل الكتاب ، لقول تعالى : " ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم " وقال : " لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين " . ففرق بينهم فى اللفظ . وظاهر العطف يقتضى مغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه . إلا بدليل يقتضى الإفراد تعظيما على خلاف ظاهر اللفظ . كقوله : " من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل " " وإذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح " إلا أن ذلك خلاف الوضع الأصلى . ولأن إسم الشرك عموم وليس بنص . وقوله : " والمحصنات من الذين أوتـوا الكتاب " بعد قوله " والمحصنات من المؤمنات " نص . فلا تعارض بين المحتمل وبين ما ليس بمحتمل .

وليس من التأويل قول القائل : أراد بقوله : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " . أى أوتوا الكتاب من قبلكم وأسلموا . وكقوله تعالى : " وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله وما أنزل إليكم " وقوله : " من أهل الكتاب أمة قائمة " الآية فإن الله تعالى قال : " والمحصنات من المؤمنات " ، ثم قال " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " . والقسم الثانى على هذا الرأى هو القسم الأول بعينه . ولأنه لا يشكل على أحد جواز التزوج بمن أسلمت وصارت من أعيان المسلمين . قالوا : فقد قال الله تعالى : " أولئك يدعون إلى النار " فجعل العلة فى تحريم نكاحهن الدعاء إلى النار . والجواب عنه أن ذلك علة لقوله تعالى : " ولأمة مؤمنة خير من مشركة " ، لأن المشرك يدعو إلى النار . وهذه العلة تطرد عندنا فى جميع الكفار ، فإن المسلم خير من الكافر مطلقا . وهذا بين . فإن زعموا أن قوله تعالى : " لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله " =

بقوله تعالى : " إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى ..." (٦٩ سورة المائدة) فلو كان الصابئون من اليهود أو النصارى لما ذكرهم بالمقابلة لليهود والنصارى . ويبدو أن الصابئة قوم يقدسون الكواكب .

- وقوله : " لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا "وقوله تعالى : " لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء " صريح فى تحريم النكاح . الذى هو سبب الإتحاد والوصلة والسكن والرحمة ، وكيف يجوز أن يحصل لنا مع الكفار ما قاله الله تعالى : " خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " والجواب : أن ذلك منع من موادة ومخالطة ، ترجع إلى المحاباة فى أمر الدين ، وما أوجب الله على المسلمين من قتالهم والتغليظ عليهم دون التودد إليهم ، فى حفظ ذمتهم وعصمتهم ، ومبايعتهم ومشاراتهم والإنفاق عليهم ، إذا كانوا مملوكين ، إلى غير ذلك مما يخالف الشرع ، ويورث المودة . وقد قيل : إن الآيـــة نزلت فى مشركى العرب المحاربين ، الذين كانوا لرسول الله ﷺ أعداء وللمؤمنين ، فنهوا عن نكاحهن ، حتى لا يملن بهم إلى مودة أهاليهن من المشركين ، فيؤدى ذلك إلـــى التقصير منهم فى قتالهم دون أهل الذمة . والمراد به غير الذين أمرنا بترك قتالهم ، إلا أن أصحاب الشافعى يتعلقون بقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات " ، فى تحريم الأمة الكتابية مطلقا ، فى حالتى وجود طول الحرة وعدمها . فقيل لهم : فقد قال : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " ، وذلك يعارض هذا ؟ فأجابوا بأن سياق الآية يدل على الاختصاص بالحرة لأنه قال : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن " .ثم قال : " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة " وكل ذلك مخصوص بالحرة ، غير متصور فى الأمة بحال ولأنه تعالى قال بعده : " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات " . فلو كان إسم المحصنات يتناول الإماء لما قال : " ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم " ، فدل أن المحصنة المذكورة ها هنا هى الحرة ، فلا تعلق للمخالف بالآية . ولهم أن يقولوا على ما تعلقنا به من عموم لفظ المشركة : إن الآية ظاهرها الحرة ، فإنه تعالى قال : " ولأمة مؤمنة خير من مشركة " ولو كانت المشركة عامة فى الجميع ، لما صح هذا القول . فعلم أن الآية سيقت لبيان تحريم المشركات الحرائر . ثم المشركات الإماء معلومات من طريق الفحوى والأولى .

-

ولا تحل المجوسية للمسلم ،لأنها ليست كتابية ، فقد غاير الله عز وجل بين المجوس واليهود والنصارى بقوله تعالى : " إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا ، إن الله يفصل بينهم يوم القيامة ..." (١٧ سورة الحج) . كذلك ذكر الله عز وجل أن أهل الكتاب طائفتان ، ومعروف أنهم :

= وظن قوم أن قوله تعالى : " ولأمة مؤمنة خير من مشركة " ، يدل على جواز نكاح الأمة مع وجود الطول ، لأن الله تعالى أمر المؤمنين بتزويج الأمة المؤمنة ، بدلا من الحرة المشركة التى تعجبهم لوجدان الطول إليها ، وواجد الطول إلى الحرة المشركة ، هو واجده إلى الحرة المسلمة . وهذا غلط من الكلام فإنه ليس فى قوله : " ولأمة مؤمنة خير من مشركة " ذكر نكاح الإماء فى تلك الحال ، وأنه لا خلاف فى أن نكاح الإماء مكروه مع القدرة على طول الحرة ، وإنما ذلك تنفير عن نكاح الحرة المشركة ، فإن العرب كانوا بطباعهم نافرين عن نكاح الإماء . فقال : " ولأمة مؤمنة خير من مشركة " ، فإذا نفرتم عن نكاح الأمة المسلمة فإن المشركة أولى بأن تكرهوا نكاحها .

كما ذكر الكياالهراسى فى تفسير أحكام القرآن حـ٣ ص ٢٩ وما بعدها " قوله تعالى : والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " : يدل على جواز نكاح الكتابيات . وقوله : " ولا تنكحوا المشركات " يمنع نكاح النصارى . فإذا لم يكن بد من إعمالها صار الشافعى إلى تحريم الأمة الكتابية . أخذاً من قوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات " . وأباح نكاح الحرة الكتابية بقوله : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " والجمع بينهما أولى من تعطيل أحدهما . وقد منع مانعون من نكاح الكافرات ، كتابيات كن أو مجوسيات ، وحملوا قــوله : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " المراد به أنهن كن كتابيات ثم أسلمن . كما قال الله تعالى فى آية أخرى : " وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله وما أنزل إليكم وما أنزل إليهم " وقوله تعالى : " ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل " . الآية . والمراد به من كان من أهل الكتاب وأسلم . وقوله : " والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم " فالمراد به من كان من أهل الكتاب وأسلم . وهذا بعيد ، فإنه تعالى قال : " والمحصنات من المؤمنات " وذلك يشتمل على جميع المؤمنات ، فلا يجوز أن يعطف بعده المؤمنة على المؤمنة ويكون إسقاط فائدة ذكر المؤمنة . والذى يحرم نكاح الحرة الكتابية يعتصم بقوله تعالى : " ولا تمسكوا بعصم الكوافر " . وذلك محمول عند مخالفهم على الحربية إذا خرج زوجها مسلما ، والحربى وتخرج امرأته مسلمة ، ويدل عليه قوله : " واسألوا ما أنفقتم " الآية .

=

اليهود الذين أنزلت عليهم التوراة ، والنصارى الذين أنزل عليهم الإنجيل ، فلو كان المجوس أهل كتاب لكانوا ثلاث طوائف . قال تعالى : " وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه لعلكم ترحمون.أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ... "(١٥٥ و ١٥٦ سورة الأنعام) كذلك روى أن عمرا رضى الله عنه قال ما أدرى ما أصنع

= وحكى عن ابن عباس أنه لم يجوز نكاح الكتابيات إذا كن حربيات ، لقوله تعالى : " قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله "الآية . وقال : " لا تجد قوما يؤمنون بالله واليــوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله " والنكاح يوجب المودة لقوله تعالى : " خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " ويجوز أن يكون ذلك عند مخالفتهم ، على معنى التشدد عليهم فيما أوجبه الدين . وإلا فيجوز شراء الأشياء وبيعها منه . وإن كانت الهبة سبب المودة ".

كما ذكر الكياالهراسى فى تفسيره حـ ٤ ص ٤٠٩ و ٤١٠ لسورة الممتحنة قوله تعالى " إذا جاءكم المؤمنات " ، الآية /١٠ كان الشرط فى صلح الحديبية أن يرد على المشركين من هاجر إلى المدينة ، ممن كان مسلما ، ونزلت سورة الممتحنة عن الصلح فكان من أسلم من نسائهن تسأل : ما أخرجك ؟ فإن كانت خرجت هربا من زوجها ردت عليه . وإن كانت خرجت رغبة فى الإسلام أمسكت وردت على زوجها ما أنفق عليها . وقوله تعالى : " فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار " ، الآية /١٠ أو بظاهر قولها . وفيه دليل على ارتفاع النكاح ، فإنه تعالى منع ردها إلى زوجها وأوجب عليها رد ما انفق عليها . وفيه تنبيه على أن المنع من الرد لمكان الإسلام ، فإنه تعالى قال : " فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلـــى الكفار " ، فلم يجعل الفرقة لاختلاف الدارين على ما قاله أبو حنيفة ، وإنما جعل للإسلام ."

وذكر البخارى : " باب قوله الله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم " ... عن نافع :أن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية قال : إن الله حرم المشركات على المؤمنين ، ولا أعلم من الإشراك شيئا أكثر من أن تقول المرأة : ربها عيسى ، وهو عبد من عباد الله " .

وعلق على ذلك ابن حجر بقوله " لم يبت البخارى حكم المسألة لقيام الاحتمال عنده فى تأويلها . فالأكثر أنها على العموم وأنها خصت بآية المائدة ... وهى قوله ــ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ... وعن الشافعى قول آخر أن عموم آية البقرة أريد به خصوص آية المائدة . وأطلق ابن عباس أن آية البقرة منسوخة بآية المائدة .... =

بالمجوس وليسوا أهل كتاب ، فقال عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، فصرح عمر بأنهم ليسوا أهل كتاب ولم يخالفه أحد من الصحابة ، وذكر عبد الرحمن بن عوف حديث رســـول الله ﷺ

= وروى عن عمر أنه كان يأمر بالتنزه عنهن من غير أن يحرمهن ... وقد فصل كثير من العلماء كالشافعية بين من دخل آباؤها فى ذلك الدين قبل التحريف أو النسخ أو بعد ذلك وهو من جنس مذهب ابن عمر ، بل يمكن أن يحمل عليه ....و ... الجمهور إلى تحريم النساء المجوسيات ، وجاء عن حنيفة أنه تسرى بمجوسية ... وأما التنزيل فظاهر أن المجوس ليسوا أهل كتاب لقوله تعالى ـ أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا . لكن لما أخذ النبى ﷺ الجزية من المجوس دل على أنهم أهل الكتاب ... لكن أجيب عن أخذ الجزية من المجوس أنهم اتبعوا فيهم الخبر ولم يرد مثل ذلك فى النكاح والذبائح . " فتح البارى بشرح البخارى حـ١١ ص ٣٣٦ و ٣٣٧ .

وعند الأحناف فى الهداية حـ١ ص ١٤٠ " ويجوز تزويج الكتابيات " لقوله تعالى ـ والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ـ أى العفائف ، ... " ولا يجوز تزويج المجوسيات " لقوله عليه السلام : سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم . قال " ولا الوثنيات " لقوله تعالى ـ " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ـ " ويجوز تزويج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبى ويقرون بكتاب " لأنهم من أهل الكتاب " وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم " لأنهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم ، فكل أجاب على ما وقع عنده ، وعلى هذا حل ذبيحتهم " .

وعلق على ذلك صاحب فتح القدير حـ٣ ص ١٣٥ ـ ١٣٨ بقوله : "قوله ويجوز تزويج الكتابيات " والأولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة وتكره الكتابية الحربية إجماعا لانفتاح باب الفتنة من إمكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهى حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابى من يؤمن بنبى ويقر بكتاب والسامرية من اليهود أما من آمن بزبور داود وصحف إبراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحل مناكحتهم عندنا ... وفى مبسوط شيخ الإسلام ويجب ألا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغى أن يجوز الأكل والتزوج أ هـ ... والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفائف احترازا عن تفسير ابن عمر بالمسلمات

ـ

الذى يوضح أنهم ليسوا أهل كتاب ، لأنهم لو كانوا أهل كتاب لقال هم أهل كتاب ولم يقل سنوا بهم سنة أهل الكتاب . فإن قيل إن لم يكونوا أهل كتاب فقد جعل النبى ﷺ حكمهم حكم أهل الكتاب ، فيرد على ذلك بأن هذا كان فى الجزية فحسب ، يؤكـــد

= ولذلك امتنع ابن عمر رضى الله عنه من ترويج الكتابية مطلقا لاندراجها فى المشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله إلى أن قال "سبحانه عما يشركون .... فاما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك إذا ذكر فى لسان الشارع فلا يتصرف إلى أهل الكتاب وإن صح لغة ففى طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعنى يشركون على فعلهم كما أن من راءى بعمله من المسلمين فلم يعمل إلا لأجل زيد يصح فى حقه أنه مشرك لغة . ولا يتبادر عند إطلاق الشارع لفظ المشرك إرادته لما عهد من إراداته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبى ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونـص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى أحل لكم المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فإن كن قد انقرضن فلا فائدة إذ لا يتصور الخطاب بحل الأموات للمخاطبين الأحياء وإن كن أحياء ودخلن فى دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله ﷺ فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل فى المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد فى عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفائف ثم المراد من ذكر بعث الانسان على التخير لنطفته ألا ترى أن العفة ليست شرطا فى المؤمنات اتفاقا وإن لم يدخلن فهو عين الدليل حيث أبيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهى منسوخة أعنى ولا تنكحوا المشركات نسخت فى حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقى من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من أهل التفسير لأن سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شىء قط . على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير إرادة لا لغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فمن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر فقالوا أنطلق يا أمير المؤمنين ....ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ...نعنى بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له ... عن الحسن بن محمد بن على أن النبى ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية ... غير ناكحى نسائهم وآكلى ذبائحهم — قال ابن القطان وهو مرسل ..." قوله ولا الوثنيات " وهو بالإجماع والنص =

ذلك ما روى عنه ﷺ أنه كتب إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام فقال : فإن أسلمتم فلكم مالنا وعليكم ما علينا ، ومن أبى فعليه الجزية غير أكل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم • وهذا واضح فى تحريم زواج المسلم بالمجوسية ، يؤكده أيضـــا أن

= ويدخل فى عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التى استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية وفى شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لأن اسم المشرك يتناولهم جميعا وقال الرستغفنى لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال والفضلى ولا من قال أنا مؤمن إن شاء الله لأنه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى أن من قال أنا مؤمن إن شاء الله تعالى فإنما يريد إيمان الموافاة صرحوا به يعنون الذى يقبض عليه العبد لأنه إخبار عن نفسه بفعل فى المستقبل أو استصحابه إليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشىء إنى فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله وعلى هذا فيكون قوله ان شاء الله شرطا لا كما يقال أنه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضى ذلك كفره غير أنه عندنا خلاف الأولى ولأن تعويد النفس بالجزم فى مثله ليصير ملكة خير من إدخال أداة التردد فى أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة وإن وقع الزاما فى المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفى الاختيـــار ، (فرع) ، تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزوج اليهودى نصرانية أو مجوسية والمجوسى يهودية أو نصرانية لأنهم أهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فتجوز مناكحة بعضهم بعضا كأهل المذاهب من المسلمين ...
وأفتى الشيخ محمد بخيت بأن طريقة جماعة البلشفية (الماركسية وأو الشيوعية) سبق أن دعا بها زراد شت ومزدق من أهل الفرس ، وحث الناس على التساوى فى أموالهم وأهلهم وإنكار الأديان ، وهم بلا شك ولا ريب كفار ـ الفتاوى الإسلامية حـ٤ ص ١٢٦٧ .
وأفتى الشيخ محمد عبده بجواز أن يتزوج المسلم بمسيحية فى ألمانيا ، متى كان العقد يحضره شاهدين ولو ذميين . الفتاوى الإسلامية حـ١ ص ١٥١ .
وحكم بأن الشريعة الإسلامية الغراء كما أحلت للمسلم نكاح المسلمة ابتداء أحلت له أيضا أن ينكح ابتداء الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل كاليهود والنصارى سواء ذميات أو مستأمنات أو حربيات ... ابتداء بالآية وبفعل الصحابة رضوان الله عليهم . أما الآية فقوله تعالى "

=

النبى ﷺ كتب إلى هرقل : يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ، بينما خلا كتابه إلى كسرى وهو من المجوس من نسبته إلى أهل الكتاب . وروى فـــــى

= اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " ... والمراد بالمحصنات فى الآية العفائف وإلى هذا ذهب عامة المفسرين ، لكن العفة ليست بشرط فى حل نكاح الكتابية كما أنها ليست بشرط فى حل تزوج المسلمة ، بل المراد من ذلك بعث الإنسان على التخير لنطفه أو هو جرى على العادة . وليس المراد من المحصنات فى الآية المسلمات كما ذهب بعض الفقهاء ... لأن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة ... ولأن تفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى " وأحل لكم المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " . وهؤلاء إن كن قد متن وانقرضن فلا فائدة من النص على حلهن ... وإن كن أحياء ودخلن أحياء فى دين الإسلام فحلهن يومئذ معلوم من حكم المسلمات ... وإن كن أحياء ولم يدخلن فى دين الإسلام فالآية عين الدليل فيه ... أما فعل الصحابة ... ممن تزوج بالكتابيات الباقيات على ملتهن حنيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر خوف الفتنة على الولد ، وقالوا أنطلق يا أمير المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ، فلو لم يصح تزوج الكتابيات الباقيات على ملتهن لم يتصور منهم طلاق " . جرجا فى ١٩٢٩/٦/١٥ فى القضية ٦٧٣ /٢٨ ـ نصر الجندى ـ المرجع السابق ، ص ١٢١٧ .

وحكم بأن المنصوص عليه شرعا أنه إذا أسلم أحد الزوجين عرض الإسلام على الآخر ، فإن أسلم فبها ، وإلا فرق بينهما ، وما لم يفرق القاضى بينهما فهى امرأته (حـــاشية ابن عابدين ص ٣٩٩ ـ أسيوط فى ١٩٤٨/١/٧ فى القضية ٤٧/١٣٣ ـ ذكره نصرالجندى ، المرجع السابق ، ص ١٢٣١).

وأفتى الشيخ محمد إسماعيل البرديسى بأن زواج المسيحية بمسلم بعد إسلامها وقبل عرض الإسلام على زوجها المسيحى ، زواج فاسد ولا يرث بسببه ـ الفتاوى الإسلامية جـــ١ ص ١٨٦ .

وأفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأن المسيحية المتزوجة بمسيحى إذا أسلمت فطلبت التفريق بينها وبين زوجها فاسلم قبل أن يفرق القاضى بينهما ، بقى زواجهما ولا يحتاج إلى تجديده أمام المأذون ولا أمام المحكمة ، الفتاوى الإسلامية جـــ١ ص ٢٢٩ .

وأفتى الشيخ بكر الصدفى بأن زواج المسلمة بغير المسلم باطل ، ويلزم التفريق بينهما ، ولا يترتب عليه شىء من أحكام النكاح الصحيح . الفتاوى الإسلامية جـــ١ ص ١٧٠ . =

تفسير قوله تعالى : " غلبت الـــــروم" (٢ ســــــورة الروم) أن المسلمين أحبوا غلبة الروم لأنهم أهل كتاب بينما أحبت قريش غلبة الفرس لأنهم ليسوا بأهل كتاب .

والمجوسية مشركة بالله الواحد الأحد ، لأنها تعبد النار فتشركها مع الله سبحانه في سلطانه ، فلا تحل للمسلم .

- وأفتى الشيخ حسنين مخلوف بأن من اعتنقت الإسلام ثم تزوجت مسيحيا مقرة فى عقد زواجهما أنها مسيحية تكون مرتدة وزواجها به باطل ، كما أن زواجها بمسلم وهى مرتدة باطل – الفتاوى الإسلامية حـ١ ص ٢٣٩ .

وأفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأن زواج الدرزى بمسلمة باطل والوطء فيه زنا لا يثبت به النسب ولا تجب العدة ، لأن الدروز والنصيرية والنيامنة يظهرون الإسلام والصوم والصلاة مع أنهم يعتقدون تناسخ الأرواح ... ويجحدون الحشر ... الخ . الفتاوى الإسلامية حـ١ ص ٢٠٢ – كما أفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأن ذهاب المسلم إلى الكنيسة وتزوجه بمسيحية مغيرا إسمه المسلم ، يعد ارتدادا عن الإسلام ، ولابد فى توبته وعودته إلى الإسلام من الإتيان بالشهادتين والتبرؤ من الدين الذى انتقل إليه ، ولا يكفى إشهار إسلامه إلا إذا تضمن إتيانه بالشهادتين وتبرؤه من كل دين يخالف الإسلام وخصوصا الدين الذى انتقل إليه . فإذا تزوج مسلمة قبل الإتيان بالشهادتين ، فلابد من تجديد عقد زواجه بها بعد الاتيان بالشهادتين وأن تصادقه الزوجة فى الإتيان بالشهادتين والتبرى من كل دين غير الإسلام . وإذا توفى والده فى العدة بين زواجه بالمسيحية وتوبته وإتيانه بالشهادتين والتبرى من الدين الذى انتقل إليه ، فلا يرث والده لأن المرتد لا يرث أحدا . الفتاوى الإسلامية ص ٢٠٨

وحكم بأن المقرر شرعا أن زواج المسلمة بغير المسلم ، كتابيا كان أم غير كتابى حرام باتفاق ، ولا ينعقد أصلا . كما أن المرأة المسلمة إذا ارتدت ثم تزوجت لا ينعقد لها زواج " . نقض فى ١٩٧٥/١٢/٢٤ فى القضية ٤٤/٩ ق – ذكره نصر الجندى – المرجع السابق ، ص ٦٨٧ .

وأفتى الشيخ محمد عبده بأنه متى جاء الدرزى ونحوه طائعا معلنا الشهادتين وتبرؤه من كل دين يخالف الإسلام وجب قبول قوله واعتبر بذلك مسلما ، ولا يحتاج فى إثبات ذلك إلى طريق رسمى . الفتاوى الإسلامية حـ٢ ص ٦٢١ وأفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأنه متى بلغ الصبى سبع سنوات فأكثر وأسلم صح إسلامه . =

والهندوكية مشركة بالله الواحد الأحد ، سواء كانت تعبد البقر أم كانت تعتقد أن البقر يقربها إلى الله زلفى فلا تحل للمسلم .

- كما يعتبر الصغير مسلما تبعا لإسلام أحد والديه ، ولا يجوز أن ينادى باسمه الأول إذا رغب فى تسميته باسم من أسماء المسلمين ـ الفتاوى الإسلامية جـ٢ ص ٦٢٤ ـ كما أفتى الشيخ عبد المجيد سليم بأن الإسلام لا يتحقق بين من اعتنقه وبين الله تعالى إلا بوجود تصديق بالقلب وإيمان وقبول لما علم من الدين بالضرورة ، أما بينه وبين الناس فيكفى النطق بالشهادتين لتجرى عليه أحكام الإسلام لأن التصديق بالقلب من الأمور الخفية ، والأحكام تناط بالأمور الظاهرة المنضبطة فجعل الشرع النطق بالشهادتين مناط سريان أحكام المسلمين عليه . الفتاوى الإسلامية جـ٢ ص ٦٢٧ ـ وأفتى الشيخ حسنين مخلوف بأنه إذا قال غير المسلم أنه مسلم يحكم بإسلامه ، وكذلك إذا أقر بذلك فى إقرار عرفى أو رسمى، ولو لم يرد أنه نطق بالشهادتين أو تبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام ، فإذا رجع بعد ذلك عن الإسلام أصبح مرتدا ويعامل معاملة المرتدين ـ الفتاوى الإسلامية جـ٢ ص ٦٣.

وعند المالكية فى الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢٦٧ . (و) حرم (الكافرة) (إلا الحرة الكتابية) فيجوز نكاحها للمسلم (بكره) عند الإمام مالك وأجازه ابن القاسم بلا كراهة وهو ظاهر الآية (وتأكد) الكره (بدار الحرب) لتركه ولده بها وخشية تربيتها له على دينها ولا تبالى باطلاع أبيه على ذلك (ولو) كانت الحرة الكتابية (يهودية تنصرت وبالعكس) فيجوز بكره بخلاف لو انتقلت للمجوسية أو الدهرية فلا يجوز ...

وعلق الدسوقى على ما سبق بقوله : (قوله الكتابية) أى سواء كانت يهودية أو نصرانية ....(قوله وهو ظاهر الآية) أى قوله والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب والمراد بالمحصنات الحرائر (قوله عند الإمام مالك) إنما كره مالك ذلك فى بلد الإسلام لأنها تتغذى بالخمر والخنزير وتغذى ولده بهما وهو يقبلها ويضاجعها وليس له منعها من ذلك التغذى ولو تضرر برائحته ولا من الذهاب للكنيسة وقد تموت وهى حامل فتدفن فى مقبرة الكفار وهى حفرة من حفر النار (قوله وتأكد بدار الحرب) أى أن تزوج الحرة الكتابية بدار الحرب أشد كراهة من تزوجها بدار الإسلام (قوله ولو يهودية تنصرت) ... ولم يعلم منه حكم انتقالها من مجوسية ليهودية أو النصرانية هل تحل للمسلم أولا واستظهر البساطى حل نكاحها بعد الانتقال .

-

وكل من البرهمية التى تقدس براهما ، والبوذية التى تقدس بوذا ،والكنفشيوسية التى تقدس كونفشيوس ،لا تحل للمسلم ،لأنها مشركة بالله الواحد الأحد .

ولا يحل للمسلم أن يتزوج مرتـــدة ، وهى المسلمة التى تدخل غير دين الإسلام ، سواء كانت مسلمة منذ ولادتها وارتدت أم كانت غير مسلمة فأسلمت ثم ارتدت . وإذا ارتدت المسلمة أثناء الزواج فتستتاب وإلا فرق بينها وبين زوجها ، وكانت الفرقة فسخا منها ، لأنها بسبب منها لإبائها الإسلام .

وإذا ارتد زوجان مسلمان أى اعتنقا دينا آخر غير دين الإسلام والعياذ بالله ، استتيبا ، فإن لم يتـــوبا ويرجعا إلى الإسلام وجب التفريق بينهما وكانت الفرقة طلاقا ، لأن الطلاق هو الأصل فى الفرقة بين الزوجين .

ويجوز للمسلم أن يتزوج كتابية حرة ، أى يهودية أو نصرانية ، لقوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " (الآية ٥ سورة المائدة) والمحصنات هن العفائف غير البغايا أو من ماثلهن من الزانيات . والذين أوتوا الكتاب مـــن قبلنا يقصد بهم اليهـــود وأوتوا التوراة ، والنصارى وأوتوا الإنجيل . قال تعالى : " وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون .أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين " (١٥٥ و ١٥٦ سورة الأنعام) وقال سبحانه : " يا أهل الكتاب لم تحاجون فى إبراهيم ومـــا أنزلت

= وفى شرح المنهاج ، بحاشية القليوبى وعميره جـــ٣ ص ٢٥٠ ــ ٢٥٤ . " (فصل : يحـــرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها كوثنية ومجوسية وتحل) له (كتابية) قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى حل لكم (لكن نكره) كتابية (حربية) لما فى الإقامة فى دار الحرب من تكثير سوادهم وقد تسترق وهى حامل منه ولا يقبل قولها أو حملها من مسلم (وكذا) نكره (ذمية على الصحيح) لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة فى الدين وقوله ومجوسية ظاهره العطف على وثنية وهو مبنى على أحد القولين أن المجوس لا كتاب لهم . والأشبه أنه كان لهم كتاب ويدلوه فرفع لكن لا تحل مناكحتهم لأنه لا كتاب بأيديهم الآن ولا نتيقنه من قبل فنحتاط .... والوثنية عابدة الوثن ومثلها عابدة الشمس والنجوم والصور التى يستحسنونها =

التوراة إلا من بعده ، أفلا تعقلون . ها أنتم حاججتم فيما لكم به علم فلم تحاجون فيما ليس لكم به علم ، والله يعلم وأنتم لا تعلمون . ما كان إبراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنيفا مسلما ، وما كان من المشركين ." (الآية ٦٥ ــ ٦٧ سورة آل عمران) . وواضح من هذه الآيات أن أهل الكتاب أو الذين أوتوا الكتاب مصطلح يقصد به طائفتان ظهرتا قبل ظهور أمة محمد ﷺ ، وهما اليهود الذين أنزلت إليهم التوراة والنصارى الذين أنزل إليهم الإنجيل . وبالتالي يكون المقصود بقوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " العفائف من اليهوديات والنصرانيات فحسب .

أما من تتمسك فقط بما تدعيه من صحف إدريس أو صحف شيث أو صحف إبراهيم أو زبور داود أو غيرهم من الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم ، فلا تعد من أهل الكتاب ولا يحل لمسلم الزواج بها ، لأن أهل الكتاب مصطلح قصد به اليهود والنصارى فحسب .

ولا يقال إن اليهوديات والنصرانيات يحرمن على المسلم ، لقوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " وآية الشرك فيهم أن اليهود وقت نزول التوراة كانوا مؤمنين بالله وحده ، ثم قالوا ــ بعد ذلك ــ عزير ابن الله ، كما كان النصارى وقت نزول الإنجيل يؤمنون بالله وحده ، وبعد ذلك قالوا المسيح ابن الله أو هو الله وحده أو هو ثالث ثلاثة الأب والابن وروح القدس ــ فكفروا ، وقد قال تعالى : " ولا تمسكوا بعصم الكوافر " (من الآية ١٠ سورة الممتحنة) ذلك أنه مع عموم تحريـــم

= والصنم قيل بمعنى واحد وقيل الوثن ما كان غير مصور والصنم ما كان مصورا (والكتابية يهودية أو نصرانية لا متمسكة بالزبور وغيره) كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل مناكحتها قيل لأن ما ذكر لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحى إليهم معانيه وقيل لأنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع (فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية) أى من ولد إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام (فالأظهر حلها) للمسلم (ان علم دخول قومها فى ذلك الدين) أى دين موسى أو عيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه) لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا =

زواج المسلم بالكوافر وبالمشركات ، استثنى الله عز وجل من هذا العموم العفائف اليهوديات والنصرانيات ، بقوله تعالى " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " (٥ سورة المائدة) فيعمل بهذا الخاص استثناء من عموم تحريم الكافرات والمشركات . يؤكد ذلك أن آية سورة المائدة بحل الكتابيات نزلت في أواخر ما نزل من القرآن الكريم ، بعد نزول آية سورة البقرة بتحريم المشركات وآية سورة الممتحنة بتحريم الكوافر . كذلك نجد من آيات القرآن الكريم ما يغاير بين أهل الكتاب والمشركين ، وإن كانوا جميعا يعدون من الكفار ، ومن ذلك قوله تعالى : " لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة " (سورة البينة) وقوله تعالى : " ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم " (١٠٥ سورة البقرة) الأمر الذى يدل على أن لأهل الكتاب أحكاما خاصة فى القرآن الكريم تختلف عن باقى المشركين ، وإن سمى الجميع بالكفار . ويؤكد جواز زواج المسلم بعفائف اليهوديات والنصرانيات زواج بعض الصحابة بهن ، ومن هؤلاء الصحابة حذيفة وطلحة وكعب بن مالك رضى الله عنهم ، وغضب عمر بن الخطاب من هذه الزيجات ، فقالوا نطلق يا أمير المؤمنين فلم ينكر رضى الله عنه عليهم هذا الزواج ولا غيره من الصحابة ، فتبين أن غضبه لذلك كان خشية أن يعزف المسلمون عن الزواج بالمسلمات ليتزوجوا بالكتابيات بعد انتشار الإسلام فى بلاد الروم فى عهده ، وكذلك خشية أن يتزوج المسلمون زانيات من أهل الكتاب .

= (وقيل يكفى) دخولهم فى ذلك الدين (قبل نسخه) سواء دخلوا قبل تحريفه أم بعده لتمسكهم بالدين قبل نسخه والثانى لا تحل له مع وجود الشرط المذكور لانتفاء النسب إلى إسرائيل ولو كانت من قوم علم دخولهم فى ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تحل وكذا من تود بعد بعثة عيسى عليه أفضل الصلاة والسلام فى الأصح وكذا لو كانت من قوم لم يعلم أنهم دخلوا فى ذلك الدين قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده لا تحل أخذا بالاحتياط أما الإسرائيلية فتحل من غير نظر إلى أن آباءها دخلوا فى ذلك الدين قبل تحريفه أو بعده وقبل نسخه لشرف نسبها إنما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها =

ولا يقال كذلك بأن المراد بقوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " من كن كتابيات وأسلمن ، كما هو المراد من قوله تعالى : " وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله وما أنزل إليكم وما أنزل إليهم ...(١٩٩ آل عمران) . وقوله تعالى : " ليسوا سواء ،من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون . يؤمنون بالله واليوم الآخر ...." (١١٣ و ١١٤ آل عمران) .

ويرد على ذلك بأن اصطلاح أهل الكتاب فى القرآن الكريم ، عند إطلاقه ، لا ينصرف إلا إلى اليهود والنصارى ، كما عرفنا ، أما الآيات سالفة الذكر ففيها ذكر اصطلاح " أهل الكتاب مقيدا بمن آمن منهم ، فلا يفسر به قوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " ومما يؤكد أن مصطلح أهل الكتاب عند إطلاقه ينصرف إلى اليهود والنصارى فحسب دون المسلمين ودون سائر الكفار ، أن أحدا من العلماء لا يطلق على المسلمين أنهم أهل كتاب ، وهم أهل القرآن . كذلك ذكر الله تعالى : " والمحصنات من المؤمنات " قبل قوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " ، ومن الواضح أن قوله تعالى " والمحصنات من المؤمنات " عام فى سائر المؤمنات : من نشأ منهن على الإسلام ومن كن مشركات أو كتابيات فأسلمن ، وغير جائز فى بلاغة القرآن أن يعطف

= (والكتابية المنكوحة كمسلمة فى نفقة وقسم وطلاق) بخلاف التوارث (وتجبر على غسل حيض ونفاس) إن امتنعت منه لتوقف الحل عليه ويغتفر عدم النية للضرورة كما فى المسلمة المجنونة (وكذا جنابة) أى غسلها (وترك أكل الخنزير) تجبر عليهما (فى الأظهر) لما فى أكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظيف والثانى لا تجبر على ذلك لأنه لا يمنع الاستمتاع (وتجبر هى ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها (وتحرم متولدة من وثنى وكتابية) لأن الانتساب إلى الأب وهو ممن لا تحل مناكحته (وكذا عكسه) أى تحرم متولدة من كتابى ووثنية (فى الأظهر) تغليبا للتحريم والثانى لا تحرم لأن الانتساب إلى الأب وهو ممن تحل مناكحته (وإن خالفت السامرة) .. (اليهود والصابئون ...) (النصارى فى أصل دينهم حرمن وإلا فلا) أى وإن لم يخالفوهم فى الأصول وإنما خالفوهم فى الفروع فتجوز مناكحتهم =

عليهن مؤمنات كن كتابيات ، فوجب أن يكون قوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " يعنى اليهوديات والنصرانيات اللاتى لم يسلمن ، وإلا فما فائدة من ذكرهن إذا دخلن فى وصف المؤمنات المذكور قبلهن ، ولأصبح ذكر ذلك لغوا يتنزه الشارع عنه . كما أن قوله تعالى " والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم " ينصرف فى ظاهره إلى اليهوديات والنصرانيات ، ولا يجوز صرفه عن هذا المعنى الظاهر إلا بدلالة ، ولا دلالة على صرفه إلى غير ذلك المعنى. كذلك من المتفق عليه أن قوله تعالى " وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم " ينصرف إلى طعام اليهود والنصارى ، فكذلك قوله تعالى : " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " ينصرف إلى اليهوديات والنصرانيات .

ومن اشترط أن تكون اليهودية أو النصرانية من بنى إسرائيل ، وقف عند ظاهر النص ، ففسر قوله تعالى " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " بعفائف اليهوديات والنصرانيات من بنى اسرائيل ، على أساس أن بنى إسرائيل أوتوا التوراة على عهد موسى عليه السلام ، ثم أوتوا الإنجيل على عهد عيسى عليه السلام . أما من لم تكن من بنى إسرائيل وتهودت أو تنصرت فلا تحل للمسلم فى نظرهم لأنها ليست من الذين أوتوا الكتاب من قبلنا. وهذا التفسير خاطىء ،

= وما نقل عن الشافعى من قولين فى مناكحة السامرة والصابئين محمول عند الجمهور على التفصيل المذكور المنصوص عليه فى مختصر المزنى وقد نقل أن الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى فى أصول الدين وأخرى تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار إليها وتنفى الصانع المختار ... (ولو تهود نصرانى أو عكسه) أى تنصر يهودى (لم يقر فى الأظهر) لأنه أحدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم والثانى يقر لتساوى الدينين فى التقرير بالجزية (فإن كانت امرأة لم تحل لمسلم) تفريعا على أنه لا يقر (فإن كانت منكوحته) أى المسلم (فكردة مسلمة) فإن كان التهود أو التنصر قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده توقفت على انقضاء العدة ... (ولو توثن) يهودى أو نصرانى (لم يقر ...) ... فإن كانت امرأة تحت مسلم تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على انقضاء العدة =

لأن النص لم يقل والمحصنات من بنى إسرائيل ، كما لم يقل والمحصنات من القوم اللذين أوتوا الكتاب من قبلنا ، وإنما إقتصر على قوله " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم "، أى المحصنات من صنف الذين أوتوا الكتاب من قبلنا وهم اليهود والنصارى ، أى المحصنات اليهوديات والنصرانيات . يؤكد ذلك أنه إذا اقتصر الحل على الكتابية من بنـــى إسرائيل فحسب ، لأصبحت الكتابية من غير بنى إسرائيل حلالا كذلك للمسلم ، لأنها لا تقاس على المشركة إذ لا فرق بين عقديتها وعقيدة الكتابية من بنى إسرائيل ، ولو لم تحل للمسلم باعتبارها كتابية لحلت له بقوله تعالى : وأحل لكم ما وراء ذلكم ...." حيث لم يرد نص بتحريمها ولا يصح قياسها على ما ورد النص بتحريمهن ، فكانت حلالا للمسلم باعتبارها كتابية أو باعتبارها ممن لم يذكرن فى المحرمات ، فلا معنى لتحريم الزواج بها على المسلم لمجرد أن أباها ليس من بنى إسرائيل أو ليس كتابيا ، ومن مبادىء الإسلام " ألا تزر وازرة وزر أخرى " وأنه لا يغنى والد عن ولده شيئا ولا مولود هو جاز عن والده شيئا .

وعلى ذلك أيضا لا يلزم فى اليهودية أو المسيحية التى يحل للمسلم الزواج بها أن يكون أبواها أو أحدهما من أهل الكتاب ، طالما كانت بالغة عاقلة ، لإطلاق نص " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " فمن كان أبواها ملحدين أو بوذيين أو هندوكيين مثلا ثم أصبحت هى يهودية أو مسيحية وهى بالغة عاقلة ، جاز للمسلم الزواج بها .

= (ولو تهود وثنى أو تنصر لم يقر) لانتقاله عما لا يقر عليه إلى باطل والباطل لا يفيد فضيلة الإقرار ... (ولا تحل مرتدة لأحد) لا من المسلمين لأنها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الإسلام فيها (ولو ارتد زوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول (أو بعده وقفت فإن جمعهما الإسلام فى العدة دام النكاح) بينهما (وإلا فالفرقة من الردة) منهما أى من أحدهما (ويحرم بالوطء فى التوقف) لتزلزل ملك النكاح بما حدث (ولا حد) فيه لشبهة بقاء النكاح وتجب العدة منه كما لو طلق امرأته ثم وطئها فى العدة . "

=

وروى عن ابن عباس أنه حرم النساء من أهل الكتاب إذا كن من الحربيين ، استنادا إلى أن النكاح يوجب المودة ، وقد قال تعالى : " لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ..." (من الآية ٢٢ سورة المجادلة) ومن الفقهاء من جعل نكاح الحربيات واليهوديات والنصرانيات مكروها ، ومنهم من أجازه لعموم آيات القرآن فى حلهن .

وأرى أن من تزوج من المسلمين عاملة فى جيش غير المسلمين كضابطة أو جندية أو غير ذلك ، يهودية كانت أو نصرانية ، لا يسمح له بالانخراط فى جيش المسلمين . وكذلك من يعمل فى جيش المسلمين كضابط أو جندى أو غير ذلك ، مسلما كان أو غير مسلم إذا تزوج بحربية أى أجنبية يهودية أو نصرانية يعزل من العمل بجيش المسلمين ، سدا للذرائع ، مع بقاء الزواج صحيحا .

ولما كان الله عز وجل قد أحل للمسلم المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلنا مطلقا دون قيد أن تكون من بنى إسرائيل أو قيد أن يكون أبواها أو أحدهما كتابيا أو قيد أن تكون من قبل غير متزوجة أو متزوجة بكتابى ، فبالتالى : — يحل زواج المسلم باليهودية والنصرانية ، سواء كانت من بنى إسرائيل أم لم تكن وتهودت أو تنصرت ، كبوذية أو هندوكية أو ملحدة تهودت أو تنصرت ، لاطلاق النص .

وللمسلم الزواج بامرأة يهودية أو مسيحية طالما كانت كذلك عند زواجه بها . وكذلك إن ولدت لأب وثنى وأم كتابية أو أب كتابى وأم وثنية ، ثم اعتنقت اليهودية

= ومن تعليقات القليوبى فى حاشيته فى المواضع السابقة ، على ما سبق ، (قوله لكن تكره) أى إن لم يرج إسلامها ووجد مسلمة ولم يخف العنت ، وإلا فلا كراهة ، بل يسن فى الأولى والكراهة فيها أشد منها فى الذمية ..."

ومن تعليقات عميرة فى حاشيته فى المواضع السابقة ، " قوله لتمسكهم بذلك الدين " مما يدل على اعتبار الدين وإن تخلف النسب إلى إسرائيل ... قوله ﷺ فى كتاب هرقل يا أهل الكتاب ، والروم ليسوا من بنى إسرائيل ، فقد اعتبر الكتاب وجعلهم من أهله " =

أو المسيحية وهى بالغة عاقلة ، جاز للمسلم الزواج بها إن كانت يهودية أو مسيحية عند زواجه بها . لكن غير العاقلة أو الصغيرة غير البالغة المولودة لأب وثنى وأم كتابية ، أو أب كتابى وأم وثنية لا يحل للمسلم الزواج بها ، لأنها وهى غيرعاقلة أو صغيرة أو غير عاقلة لا عبرة بإرادتها حيث تتبع أباها الكتابى أو أمها الكتابية ، لأنها ليست كتابية خالصة لا بإرادتها ولا بتبعيتها لوالديها .

كذلك يحل لمسلم الزواج باليهودية أو المسيحية ، ولو كان قد سبق لها الزواج بملحد أو وثنى أو بوذى أو هندوكى أو يهودى أو مسيحى وطلقها أو مات عنها وانقضت عدتها ، لإطلاق قوله تعالى " : والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم "

ولا عبرة باختلاف المذهب أو الطائفة ، فيجوز للمسلم الزواج بيهودية ربانية أو يهودية قرائية ، أو بمسيحية أيا كانت طائفتها كقبطية أرثوذكسية أو رومية أرثوذكسية أو قبطية كاثوليكية أو كلدانيـــة كاثوليكية أو لاتينية كاثوليكية أو برتستانتية ، أو براهبة مسيحية أيا كانت طائفتها .

وزواج المسلم بالكتابية جائز ، طالما كانت عند عقد الزواج كتابية ، واستمرت أثناء الزواج كتابية أو أسلمت ، بصرف النظر عن عقيدتها قبل عقد الزواج فلو كانت وثنية أو صابئة أو فرعونية أو بوذية أو هندوكية أو ماركسية أو مشركة بأى شكل كان قبل الزواج ، ثم أصبحت عند عقد الزواج يهودية أو مسيحية ، جاز للمسلم الزواج بها . كذلك يحل للمسلم الزواج بمن كانت يهودية ثم تنصرت قبل أو بعد زواجه بها ، أو كانت مسيحية ثم تهودت قبل أو بعد زواجه بها ، لأنها وإن انتقلت من اليهودية إلى النصرانية أو العكس ،فلا زالت كتابية ، ولا تعد مرتدة لأن

= وعند الحنابلة فى كشاف القناع جـ٥ ص ٨٤ و٨٥ " (ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال) حتى يسلم لقوله تعالى " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " وقوله " فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن" (ولا) يحل (لمســلم ولو) كان (عبـدا نكاح كافرة) لقوله تعالى " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن " وقـــوله " ولا تمسكوا بعصم الكوافر " (إلا حرائر نساء أهل الكتاب ولو) كن (حربيات) لقوله تعالى " والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم " ... =

المرتدة هى المسلمة التى تدخل غير دين الإسلام فتستتاب وإلا طبقت عليها أحكام المرتدين .

لكن إذا تزوج المسلم كتابية ثم أصبحت وثنية أو صابئة أو ماركسية أو فرعونية أو بوذية أو هندوكية أو ملحدة أو مشركة بأى شكل كان ، تعين التفريق بينهما لانفساخ الزواج بسبب منها .

ولا تعد السامرية من أهل الكتاب ، فلا يحل للمسلم الزواج بها . ذلك أن طائفة السامرية تنتسب إلى اليهود الذين أنشأوا مملكة إسرائيل بعد وفاة سليمان عليه السلام ولكنهم أقاموا على جبل السامرة معبدا وضعوا فيه عجلا ليتجه اليهود لعبادته والحج إليه بدلا من ذهابهم إلى هيكل سليمان فى أورشليم عاصمة مملكة يهوذا ، فسلط الله عليهم الآشوريين فحاصروهم وهزموهم وانتهت مملكة إسرائيل بظلمهم . فالسامرة عبدوا وثنا ، فخرجوا بعبادته عن أن يكونوا أهل كتاب .

وتقاس على السامرية ، كل من كانت من طائفة يهودية أو نصرانية وأصبحت تعبد وثنا ،فلا يحل للمسلم الزواج بها . كذلك كل من كانت من طائفة مسلمة وأصبحت تعبد وثنا كبعض فرق الشيعة التى تقدس بعض زعمائها .

والأفضل والأولى أن يتزوج المسلم بمسلمة ، حتى لا تكون هناك بطالة فى الزواج بين المسلمات ، لأن الكتابية قد تأكل الخنزير أو تشرب الخمر فيأتى أولادها

- (والأولى أن لا يتزوج من نسائهم . وقال الشيخ : يكره) أى مع وجود الحرائر المسلمات . قال فى الاختيارات وقاله القاضى وأكثر العلماء لقول عمر للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب " طلقوهـــن " و (كـ) أكـل (ذبائحهم بلا حاجة) تدعو إليه ...(وأهل الكتاب هم أهل التوارة والإنجيل) لقوله تعالى : " أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا " " (كاليهود والسامرة) فرقة من اليهود (والنصارى ومن وافقهم من الإفرنج والأرمن وغيرهم فأما المتمسك من الكفار بصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتاب) للآية السابقة ولأن تلك المكتب ليست بشرائع إنما هى مواعظ وأمثال فـ (لا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم كالمجوس وأهل الأوثان وكمن أحد أبويها غير كتابى ولو اختارت دين أهل الكتاب) -

وفى دمهم دمها النابت من حرام ، كما أنها قد لا تتطهر من النجاسة كما تتطهر المسلمة ، وقد تغرس فى أولادها بعض طقوسها أو أفكارها المخالفة للإسلام ، وقد تفتن زوجها عن دينه خصوصا إذا عشقها ، وقد تهرب الزوجة الكتابية ـ إذا كانت أجنبية ـ بأولادها الصغار إلى بلاد غير المسلمين دون أن يعرف الزوج مقرها الجديد ، فلا يهتدى إلى أولاده منها وقد تتغير عقيدتهم قبل أن يعرفوا شيئا عن الإسلام .

والمسلمة هى من تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، أيا كان مذهبها ، فيجوز زواج المسلم بمن كانت على مذهب أبى حنيفة أو مالك أو الشافعى أو ابن حنبل أو كانت مـن الشيعة الزيدية أو الشيعة الإمامية أو الإباضية أو الظاهرية ، أو كانت مقلدة لرأى فى مذهب من هذه المذاهب ورأى آخر فى مذهب آخر منها ، أو كانت بلا مذهب منها ، فكل هؤلاء مسلمون . ولا عبرة باختلاف مذهب الزوج المسلم عن مذهب زوجته المسلمة ، فيجوز للحنفى أن يتزوج شافعية ، وللحنبلى أن يتزوج مالكية أو إباضية مثلا ... وهكذا .

وقد أجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم ، لقول الله تعالى : " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا " (من الآية ٢٢١ سورة البقرة) وقوله عز وجل : " يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ، الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتوهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار ، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ، وآتوهم ما أنفقوا ، ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ..." (آية ١٠ سورة الممتحنة) .

= لأنها لم تتمحض كتابية ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا يحل فلم تحل ... . وعلم منه أنه لو كان أبواها غير كتابيين واختارت دين أهل الكتاب لم تحل لمسلم قال فى الإنصاف والمبدع وهو المذهب وقدمه فى الفروع وقيل تحل اعتبارا بنفسها اختاره الشيخ تقى الدين وقطع به المصنف فى أواخر أحكام الذمة (و) يحل (لكتابى نكاح مجوسية) ... (ولا) يحل (لمجوسى) نكاح (كتابية نصا) لأنها أشرف منه ... =

والإسلام عندما أجاز لمسلم أن يتزوج بكتابية ،بينما حرم على المسلمة أن تتزوج بكتابى أو مشرك ،لم يساو بينهما لحكمة ،ذلك أن الزوج غير المسلم إذا تزوج مسلمة فإنه قد يأمرها بشرب الخمر أو أكل الخنزير أو الذهاب معه إلى كنيسة أو معبد...فتعصيه ،فيقوم بينهما نزاع ،والزواج مودة ورحمة بين الزوجين،أو تطيعه فتفسق عن دينها و"بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان"بينما الزوج المسلم إذا تزوج كتابية فإن الإسلام يجيز له أن يتسامح مع زوجته إذا ذهبت إلى الكنيسة أو البيعة أو شربت الخمر أو أكلت الخنزير...فتظل المودة والرحمة بين الزوجين قائمة.

وقد زعم البعض أن الله عز وجل حرم على المشرك الزواج بمسلمة ، ولم يحرم عليها الزواج بيهودى أو مسيحى حيث ظنوا أنه لا يوجد نص يحرم على المسلمة الزواج بكتابى ، وقد اخطأوا للآتى :

أولا : الشرك فى الإسلام شرك أكبر وهو عند من ينكر " قل هو الله أحد " وشرك أصغر وهو عند من ينكر " الله الصمد " فمن يعدد الله سبحانه ومن يجزأه ، فقد أشرك بالله شركا أكبر .

فمن يعدد الله سبحانه يجعل هناك من يشارك الله فى سلطانه أى فى الألوهية ، كمن ينكر وجود الله فهو يشرك الطبيعة مع الله عز وجل فى سلطانه " وقالوا ما هى إلا حياتنا الدنيا نموت ونحيا وما يهلكنا إلا الدهر " (الآية ٢٤ سورة الجاثية) وكذلك من يشرك مع الله سبحانه غيره فى الألوهية أو فى عبادته أو سلطانه ، كمن يعبد بوذا أو براهما أو النار أو الشمس أو القمر أو النجوم أو الجن أو الملائكة أو الأصنام أو الأوثان .. الخ .

ومن يجزأ الله عز وجل ، فيعبد مع الله آخر يظنه ابنا لله عز وجل ، باعتبار أن الابن جزء من الأب الوالد ، فقد أشرك بالله عز وجل ، كاليهود والنصارى . ذلك أن الله عز وجل واحد لا يتعدد وهو أحد لا يتجزأ .

= (وتحل نساء بنى تغلب ومن في معناهن من نصارى العرب و) من (يهودهم) لأنهن كتابيات فيدخلن فى عموم الآية (والدروز والنصيرية والتيامنة) فرق بجبل الشوف وكسروان لهم أحوال شنيعة وظهرت لهم شوكة أزالها الله تعالى (لا تحل ذبائحهم ولا يحل نكاح نسائهم ولا أن ينكحهم المسلم وليته) قلت : حكمهم كالمرتدين (والمرتدة يحرم نكاحها على) أى (دين كانت) عليه وإن تدينت بدين أهل الكتاب لأنها تقر على دينها " .

والدليل على أن اليهود والنصارى نوع من المشركين فى نظر الإسلام هو قوله تعالى : " وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ، ذلك قولهم بأفواههم ، يضاهئون قول الذين كفروا من قبل ، قاتلهم الله ، أنى يؤفكون . اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم ، وما أمروا إلا ليعبدوا إلها واحدا ، لا إله إلا هو ، سبحانه عما يشركون " (الآيتان ٣٠ و ٣١ سورة التوبة) فاليهود والنصارى مشركون يختلفون عن باقى المشركين فى أمور أهمها أن أهل الكتاب يؤمنون بيوم القيامة يوم الحساب ، لكنهم يتفقون مع باقى المشركين فى إنكارهم وحدانية الله عز وجل لأنهم يشركون مع الله غيره فيقولون عزير ابن الله والمسيح ابن الله ، ويضاهئون قول الكفار المشركين من قبل فى زعمهم أن الملائكة بنات الله ، فهذا كله شرك بالله الواحد الأحد .

وقد قال الله تعالى " قل إن كان للرحمن ولد فأنا أول العابدين . سبحان الله رب السموات والأرض رب العرش عما يصفون " (الآيتان ٨١ و ٨٢ سورة الزخرف) كما قال سبحانه : " لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح ابن مريم ، وقال المسيح يا بنى إسرائيل اعبدوا الله ربى وربكم ، إنه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة ومأواه النار ، وما للظالمين من أنصار . لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة ــ وما من إله إلا إله واحد ، وإن لم ينتهوا عما يقولون ليمسنّ الذين كفروا منهم عذاب أليم " (الآيتان ٧٢ و ٧٣ سورة المائدة) .

ومن يقف عند ظاهر بعض آيات القرآن التى تغاير بين المشركين وأهل الكتاب ، ظانا أن أهل الكتاب غير مشركين ، فإنه يخطىء ، لأن هذه المغايرة فقط من حيث أن أهل الكتاب يؤمنون بيوم الحساب بخلاف باقى المشركين . لكن أهل الكتاب مشركون بدليل ما ذكرناه من آيات القرآن ، التى يؤكدها قوله تعالى : " لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة . رسول من الله يتلو صحفا مطهرة . فيها كتب قيمة . وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة . وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة " (الآيات ١ ــ ٥ سورة البينة) ومعنى مخلصين له الدين ، أى مخلصين له الدين من الشرك ، أى يعبدوا الله على أنه الواحد الأحد . ولهذا سمى الله سورة " قل هو الله أحد " سورة الإخلاص . وإن شئت إسأل أى

مسيحى أو يهودى هل هناك إله غير الله ، فيرد عليك : لا ، فقل له إذن " قل هو الله أحد " أو قل لا إله إلا الله ، تجده يرفض ذلك القول . وقد وصف الله عز وجل المشركين أهل النار بقوله تعالى : " ذلكم بأنه إذا دعى الله وحده كفرتم . وإن يشرك به تؤمنوا ، فالحكم لله العلى الكبير " (١٢ سورة غافر) .

أما الشرك الأصغر عند بعض المسلمين ، فهو اعتقاد المسلم أن أحدا غير الله يقصد فى حاجة له فيقضيها ناسيا أو غافلا عن أنه لا يقضيها إلا إذا شاء الله وأنه لا حول ولا قوة إلا بالله ، مع اعتقاد هذا المسلم أن الله واحد أحد لا معبود غيره ولا إله سواه . وهو ما يجعل المسلم من غير المشركين .

ثانيا : حرم الله عز وجل على المسلم أن ينكح مشركة حتى تؤمن ، فى الآية ٢٢١ سورة البقرة ، ثم أجاز للمسلم أن ينكح العفيفات من أهل الكتاب فى الآية ٥ سورة المائدة .

وإجازة زواج المسلم بكتابية يهودية أو مسيحية يعتبر استثناء من تحريم زواج المسلم بمشركة .

لكن الله عز وجل حرم على المسلمة أن تنكح مشركا حتى يؤمن ، ولم يأت بأى استثناء على ذلك .

تأمل قوله تعالى : " ولا تنكحوا المشركات حتى تؤمن ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم ، أولئك يدعون إلى النار ، والله يدعـــوا إلى الجنة والمغفرة بإذنه ، ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون " (٢٢١ سورة البقرة) .

فآية سورة البقرة هذه تحرم على المسلمة الزواج بأى مشرك ولو كان مسيحيا أو يهوديا ، باعتبار أن المسيحيين واليهود ينكرون أن الله واحد أحد ، فهم مشركون بالله سبحانه شركا أكبر .

ثم تأمل الاستثناء فى قوله تعالى : " اليوم أحل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا

متخذى أخدان ، ومن يكفر بالإيمان فقـــد حبط عمله وهو فى الآخرة من الخاسرين " (٥ سورة المائدة) .

فهل وضحت الأمور ؟ ثم نتساءل من يدعى غير ذلك يأت بنص من القرآن والسنة يجيز زواج المسلمة بيهودى أو مسيحى أو بأحـــد من أهل الكتاب بصفة عامة ؟

ولا ينبغى أن تتخذ هذه القضية فتنة بين المسلمين وأهل الكتاب ، ذلك أن المسلم لا يغضب إطلاقا إذا قال له مسيحى أو يهودى أنت يا مسلم كافر بكل دين غير دين الإسلام .

٨٥ ـ تقنين أحكام عقد الزواج :

عقد الزواج الباب الأول

فى انعقاد الزواج

مادة ١ : عقد الزواج عقد يبرم على الوجه الشرعى يقترن فيه ذكر بأنثى بقصد تكوين أسرة وحل علاقة كل منهما بالآخر .

مادة ٢ : لا رهبانية ولا إباحية فى الإسلام .

مادة ٣ : الزواج فى الإسلام سنة فى الأصل ، ما لم يطرأ ما يجعله واجبا أو مكروها أو محرما ، وقت انعقاده .

مادة ٤ : أ ــ ينعقد الزواج بتراضى الزوجين البالغين العاقلين ، ورضا ولى الزوجة عند إبرامه ، مع علانية الزواج .

ب ــ تستأمر الثيب فى زواجها،وتستأذن البكر فإن سكتت فهو إذن منها.

حـ ــ يقوم ولى الزوجة بإبرام زواجها ، إذا كان حاضرا وأهلا لإبرامه، ولا تعقد البالغة العاقلة زواجها بعبارتها إلا إذا أذن لها وليها بذلك بعد علمه بكفاءة الزوج لها وبالمهر ، أو إذن لها القاضى بذلك .

مادة ٥ : لا ينعقد الزواج بالفعل ولا بمجرد الكتابة .

مادة ٦ : لا ينعقد زواج الغائب برسول أو بكتاب ، وإنما ينعقد بتوكيل الغائب آخر يعبر عن رضاه بحضور العاقد الآخر والشهود مع علانية الزواج .

مادة ٧ : إذا لم يباشر أحد الزوجين صيغة الزواج بنفسه ، فلابد من تسميته وتعيينه فى صيغة الزواج .

مادة ٨ : لا يجوز الطعن فى الزواج بالغلط فى شخص الزوج الآخر أو فى صفة فيه . لكن يجوز طلب فسخ الزواج لثبوت تغرير فى شخص العاقد الآخر أو فى صفة مرغوبة اشترطها العاقد فيه .

مادة ٩ : لا ينعقد الزواج إلا منجزا . ويبطل الزواج المضاف إلى أجل ، كما يبطل الزواج المعلق على شرط .

مادة ١٠ : لا يثبت فى الزواج خيار التروى ولا خيار الشرط ولا خيار الرؤية ولا خيار الخلف فى الوصف .

مادة ١١ : يبطل الزواج المؤقت ، كما يبطل زواج المتعة .

مادة ١٢ : يشترط فى الولى أن يكون ذكرا حرا بالغا عاقلا رشيدا عند إبرام الزواج. وأن يكون مسلما إذا كانت الزوجة مسلمة .

مادة ١٣ : أ ــ تثبت ولاية التزويج لمن هو أقرب للمرأة وأشد شفقة وأكمل نظرا ، فتثبت الولاية للاب فالابن فالجد أب الأب ، فالأخ الشقيق ، فالأخ لأب ، ثم ابن الابن ، فالعم الشقيق ، فالعم لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، فابن الأخ لأب ، فابن العم الشقيق ، فابن العم لأب ، فإن لم يكن يقدم باقى العصبات بحسب ترتيبهم فى الميراث على سائر الأقارب . فإن لم يكن عين القاضى الأصلح من المحارم بترتيب الميراث ، فإن لم يكن فمن باقى أقاربها .

ب ــ إذا عضل الولى المرأة عند الزواج انتقلت ولاية تزويجها إلى من يليه فى ترتيب الأولياء .

مادة ١٤ : أ ــ إذا تعدد الأولياء بصفة واحدة ، قدم من تعينه المرأة ، فإن لم تعينه وأصر كل منهم على تزويجها أجريت القرعة بينهم .

ب ــ إذا أذنت المرأة لأوليائها بتزويجها ، فزوجها أكثر من ولى يستوون فى الدرجة بزوج كفء ، كان عقد الأول صحيحا وبطلت عقود الآخرين.

مادة ١٥ : أ ــ تشترط الكفاءة فى الزوج ، وهى حق للمرأة ولوليها .

ب ــ تعتبر الكفاءة فى التدين وفيما يعتبره عرف الناس غير المخالف للشرع .

حـ ــ العبرة فى توافر الكفاءة بوقت إبرام الزواج ، وهى شرط فى لزوم الزواج قبل حمل الزوجة ، فإن حملت فلا خيار للمرأة ولا لأوليائها فى فسخ الزواج .

مادة ١٦ :أ ــ لا يجوز منع البالغة العاقلة من الزواج،إذا تقدم لها كفء رضيت به.

ب ــ إذا رضيت الثيب بأن تتزوج غير كفء وأراد وليها كفئا لها ، كانت هى أحق بنفسها من وليها ، أما إذا كانت بكرا فيرفع الأمر إلى القضاء ولا يزوجها إلا بكفء ترضاه .

مادة ١٧ :أ ــ يجوز لمن له أن يعقد الزواج لنفسه أو لغيره ، أن يوكل آخر فى عقده .

ب ــ ويشترط فى الوكيل بالزواج أن يكون أهلا لإبرام الزواج لنفسه .

مادة ١٨ : يثبت للوكيل فى الزواج ما يثبت للموكل بالنسبة لانعقاد الزواج ، ويتقيد الوكيل بشروط الموكل وبما جرى به العرف غير المخالف للشرع ، وإلا كان عقده موقوفا على إجازة الموكل .

مادة ١٩ : ينصرف حكم الزواج وحقوقه إلى الزوجين المعقود لهما ، سواء باشر العقد ولى أو وكيل .

مادة ٢٠ : أ – يجب الوفاء بما يشترطه أحد العاقدين على الآخر فى الزواج من شروط لا تحل حراما ولا تحرم حلالا .

ب – إذا اشترط أحد العاقدين فى الزواج أو كلاهما شرطا يحل حراما أو يحرم حلالا ، فيبطل هذا الشرط وحده ، ما لم يرد ما يدل على بطلان العقد .

مادة ٢١ : أ – يبطل نكاح السر .

ب – وتتحقق علانية الزواج بحضور شاهدين على الأقل إبرامه ، وأن يفشو خبره بين الناس بالدف أو وليمة أو بأية وسيلة مشروعة .

مادة ٢٢ – يشترط فى شاهدى الزواج أن يكون كل منهما حرا بالغا عاقلا ، وأن يحضرا إبرام الزواج والإيجاب والقبول على الزواج وأن يفهمانهما وأن يكون كل منهما ذكرا وعدلا ، فإن تعذر وجود رجلين وجب حضور رجل وامرأتين ، وإن تعذر وجود عدلين فشاهد عدل وآخر فاسق ، فإن تعذر ذلك فشاهدان فاسقان عند الضرورة ، وأن يكون كل من الشاهدين مسلما عند زواج المسلم بمسلمة أو زواجه بذمية . فإن تعذر وجود شاهدين عند زواج المسلم بذمية فشاهد مسلم وآخر ذمى ، فإن تعذر فشاهدان ذميان .

مادة ٢٣ : يعاقب كل من الزوج والزوجة عند عدم توثيق زواجهما بضعف رسوم توثيق الزواج ، بحد أدنى مائتى جنيه لكل من الزوجين . ويتصدى قاضى الأحوال الشخصية لهذه الجريمة ولو لم يبلغ عنها . . ويثبت

الزواج بالإقرار والبينة والنكول عن اليمين ، إذا لم تكن هناك وثيقة رسمية به .

مادة ٢٤ : يبطل الزواج العرفى إذا لم يستوف شروط الزواج الشرعى وبصفة خاصة إذا انعقد بدون إذن ولى المرأة أو انعقد دون إشهار (من شهود وفشو) فى وقت ومكان إبرامه .

الباب الثانى : موانع الزواج

مادة ٢٥ : أ ـ أحكام الزواج مقصورة على زواج آدمى بآدمية

ب ـ لا زواج فى الإسلام إلا بين ذكر وأنثى .

حـ ـ يعامل الخنثى غير المشكل بحسب الغالب فيه . أما الخنثى المشكل فلا يجوز زواجه حتى يتبين أمره .

مادة ٢٦ : يحرم على الرجل أمهاته وبناته وأخواته وعماته وخالاته وبنات إخوته وبنات أخواته .

مادة ٢٧ : يحرم على الرجل الزواج بزوجات أصوله وإن علوا ، وزوجات فروعه وإن نزلوا ، وذلك بمجرد عقد الأصول أو الفروع الزواج عليهم عقدا صحيحا ، أو عقدا فاسدا غير مجمع على فساده ، أو بالدخول بهن فى زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو فى زنا .

مادة ٢٨ : أ ـ يحرم على الرجل الزواج بأصول زوجاته وإن علون بمجرد عقد الزواج على ابنة إحداهن عقدا صحيحا ، أو عقدا فاسدا غير مجمع على فساده ، أو الدخول بهن فى زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو فى زنا .

ب ـ كما يحرم على الرجل الزواج بفروع زوجاته وإن نزلن إذا دخل بأم إحداهن فى زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو زنا .

مادة ٢٩ : يحرم على الرجل أصوله الرضاعية وإن علون ، وفروعه الرضاعية وإن نزلن ، وفروع أبويه من الرضاع وإن نزلن ، وفروع اجداده من الرضاع إذا انفصلن بدرجة واحدة ، والأصول الرضاعية لزوجته وفروع زوجته من الرضاع إن دخل بزوجته وأنزل وولدت له ، وزوجة أصله الرضاعى ، وزوجة فرعه الرضاعى .

مادة ٣٠ : أ – الفحل من كان زوجا للمرضعة ودخل بها فأنزل فولدت له ، أو دخل بها وأنزل فى زواج فاسد أو وطء بشبهة أو زنا فولدت له .

ب – كل من ترضعه زوجة الفحل ، يحرم على الفحل وعلى أقاربه من النسب والمصاهرة ، ولو كان من ترضعه بعد طلاقها من هذا الفحل أو موته ، ما لم ينقطع هذا اللبن فيها أو تلد بعد دخول آخر بها أنزل فيها .

مادة ٣١ : أ – تكفى رضعة واحدة مشبعة للتحريم بالرضاعة ، إذا وصلت إلى جوف الرضيع من ثدى آدمية على قيد الحياة بلغت تسع سنوات هجرية فأكثر ، مسلمة أو غير مسلمة ، وسواء كان لبن الرضاع حلالا أم حراما .

ب – لا عبرة بالمصة و بالمصتين أو الإملاجة أو الإملاجتين ، أو بأكثر من ذلك إذا لم يبلغ رضعة كاملة مشبعة .

حـ – تكفى الرضعة المشبعة فى التحريم ، إذا وصلت إلى جوف الرضيع بالتقام ثدى المرضعة أو بالوجور ، أو بالسعوط ، أو صنع منها جبن أو زبد أو سمن وأكل الرضيع ما يحتوى منه على رضعة كاملة مشبعة ، أو جفف لبن الرضاعة أو لم يجفف واختلط به ماء أو سائل آخر وكان ما شربه الرضيع يحتوى على رضعة كاملة مشبعة على النحو السابق .

د ــ اختلاط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى إذا وصل إلى جوف الرضيع لا ينشر الحرمة إلا لمن كان لبنها يبلغ رضعة مشبعة للرضيع .

مادة ٣٢ : يشترط للتحريم بالرضاعة أن تكون الرضعة المشبعة تمت فى وقت واحد ، خلال أول سنتين هجريتين من عمر الرضيع ، ولو كان الرضيع قد فطم طالما عاد إلى الرضاعة قبل انتهاء السنتين سالفتى الذكر . ولا عبرة بالرضاعة بعد انتهاء هاتين السنتين .

مادة ٣٣ : تحرم على الرجل زوجة غيره بمجرد العقد عليها ، سواء كان الزواج صحيحا أم فاسدا .

مادة ٣٤ : يحرم على الرجل الزواج بامرأة فى عدتها ، أيا كان سبب العدة أو نوعها .

مادة ٣٥ : أ ــ يحرم على الرجل أن يتزوج أخت مطلقته قبل انقضاء عدة مطلقته .
ب ــ كما يحرم عليه أن يتزوج خامسة فى عدة مطلقة له من زوجاته الأربع ، طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا .

مادة ٣٦ : يحرم زواج الرجل بمطلقته ثلاثا إلا إذا تزوجها بالغ عاقل آخر زواجا صحيحا نافذا لازما بعد انقضاء عدتها ودخل بها بلا مانع شرعى ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها .

مادة ٣٧ : أ ــ لا يجوز لمؤمن أن يتزوج زانية إلا بعد توبتها ، ولا يجوز لمؤمنة أن تتزوج زان إلا بعد توبته .
ب ــ يحرم المولود من زنا على أمه التى ولدته من الزنا ، كما يحرم على سائر أصول أمه وإن علون وسائر فروعها وإن نزلن ، مولودين من زنا أو من غير زنا .
حـــ ــ وتحرم المولودة من زنا على من زنا بأمها ، وعلى سائر أصوله وإن علوا وسائر فروعه وإن نزلوا ، ولدوا من زنا أو من غير زنا .

د ــ يحرم على الابن الزواج بمزنية أبيه ، كما يحرم على الأب الزواج بمزنية ابنه . ومن زنا بامراة حرمت عليه ابنتها من النسب ومن الزنا .

و ــ يجوز الزواج بلقيطة أو بلقيط لم تثبت أية إمارة تحرمه ، مع مراعاة أحكام الكفاءة .

هـ ــ تسرى الأحكام السابقة على اللواط .

مادة ٣٨ : من نظر إلى فرج امرأة بشهوة أو لمس جزءا من بدنها بشهوة دون أن يجامعها ، فلا تحرم ابنتها أو أمها عليه أو على أصوله أو فروعه .

مادة ٣٩ : تحرم الملاعنة على الملاعن إلى أن يكذب نفسه ، فإن كذب نفسه جاز أن يتزوجها برضاها بعقد جديد ومهر جديد .

مادة ٤٠ : لا يجوز لكل من المحرم والمحرمة بحج أو عمرة أن يعقد زواجا لنفسه أو لغيره .

مادة ٤١ : أ ــ لا يجوز زواج المسلم بمن لا تؤمن بالله عز وجل .

ب ــ يجوز للمسلم أن يتزوج بكتابية مسيحية أو يهودية .

حـ ــ لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير مسلم .

د ــ يجوز لغير المسلم أن يتزوج غير مسلمة ما لم يرد فى دينهم غير ذلك .

فهرس

بند	الموضوع	الصفحة

بند	الموضوع	الصفحة

بند	الموضوع	الصفحة

بند	الموضوع	الصفحة

تم بعون الله تعالى وتوفيقه

(الحمد لله رب العالمين)

****

*****

*

